



الدكتور
بدران أبو العينين بدران
أستاذ ورئيس قسم الشريعة (مابا)
كلية الحقوق - جامعة الإسكندرية
وأستاذ ورئيس قسم الفقه المقارن
بجامعة القاهرة - جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
بالمملكة العربية السعودية

العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين في الشريعة الإسلامية واليهودية والمسيحية

١٩٨٤

الناشر
مؤسسة كتاب وجامعة
للطباعة والنشر والتوزيع
٣٩٤١٢ بالإسكندرية

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي

أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

رَفَعُ

عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

العلاقات الإجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين

في الشيعة الإسلامية واليهودية والمسيحية

رَفَعُ
عبد الرحمن البجاري
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

بِسْمِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وبه نستعين

« رب هب لي حكماً وألحني بالصالحين »

إفتتاحية

باسمك اللهم نستلهم الصواب ، ونستمد العون ، ونتقي مواطن الزلل ونحمدك على ما أنعمت ، ونشكرك على ما أوليت ، ونثني عليك لما وفقت ، ونسألك الهداية إلى شرعة الحق ، وطريق الهدى والصواب. ونصلي على أشرف أنبيائك ، وأفضل خلقك ، رسول السلام ، وحامل لواء العدل والوئام . نبي الهدى والرحمة ، ومنار النور والحكمة ، الفارق بين الحق والباطل ، الذي جاء بالحجج الواضحة ، والتشريعات المحكمة ، والبراهين القاطعة التي لا يعترضها باطل ، ولا يتطرق إليها شك أو تقصير .

أما بعد : فهذا بحث في الفقه المقارن . مفيد للمجتمع الإسلامي ينتفع به راغب العلم في وقت قصير ، ويصل بالطالب إلى بغيته ، وبالعالم إلى ضالته ، من غير تنقيب في بطون الكتب ، التي قد لا ينتهي منها إلى مراده ، أو لا يصل إلى مطلوبه .

وفي الحق إن المرحلة الأولى للبحث العميق تحتاج من المؤلف إلى جهد جهيد

إذ هي بمثابة التصميم للمهندس ، فليست من السهولة بمكان . لاحتياجها إلى عكوف على المراجع ، ونظر فاحص في الآراء والمذاهب .

لهذا طفقت أنقب وأبحث . وأنتقل من موضوع إلى آخر ، وأتناول المسائل والأبحاث ، حتى انتهى بي المطاف إلى بحث علاقات المسلمين بغير المسلمين الاجتماعية ، وهو بحث وعر المسالك ، يقف الفكر أمامه حائراً لوجوه أهمها : إن المؤلفين من قبل في الفقه لم يجمعوه في مادة واحدة ، كما هو شأنهم في أبواب الفقه المختلفة ، بل بعثروه وشتتوه ، وكتبوا عنه في المناسبات ، وفرقوه على مسائل ، الأمر الذي أجباني إلى تصفح أكثر أبواب الفقه وفصوله وأغلب مباحثه . فما لا شك فيه أنهم لم يعقدوا لأثر اختلاف الدين في الأحكام فصلاً خاصاً كما فعلوا في أثر اختلاف الدارين ، لهذا احتاج البحث في هذا الموضوع إلى عمل متواصل لتشعب مسالكه ، وترامي أطرافه ، واحتياجه للمراجع المتكاثرة ، التي يعز الحصول عليها إلا بشق الأنفس ، وفرط العمل .

ولكنني استعنت بالله ، واعتمدت عليه ، وأجمعت أمرى ، وشددت عزمي على الكتابة في هذا الموضوع . فأخذت أجمعه من مظانه ، وكان عسيراً عليّ أن أحيط به إحاطة كلية ، فلم يكن بُد من أن أتناوله في أبحاث اخترتها لشدة صلتها بالحياة العملية ، ومناسبتها لتطور العصر الحديث .

وخليق بي في هذا المقام أن أوضح بكلمة مناسبة الغرض من وضع هذه الكتاب ، وما حملني على الكتابة في هذا الموضوع الصعب المراس ، الذي سميته (العلاقات الاجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين)

دوافع البحث

منى الإسلام وأهله منذ نشأته بالاختلاط بطوائف تخالفه في العقيدة وظل هذا شأنه في عصوره المختلفة ، وبلاذه المترامية الأطراف . وكان حتماً أن تتصل تلك الطوائف بالمسلمين فتنشأ بينهم علاقات ومعاملات شتى ، تشتد الحاجة إلى معرفة حكمها ، والوقوف على رأي الشريعة الإسلامية فيها .

وقد شغلني البحث عن أحكام تلك العلاقات فترة غير قصيرة ، وأخذ
مني جهداً كبيراً ، وساءلت نفسي : هل تناول الفقهاء تلك العلاقات التي نحن في
شدة الحاجة إلى معرفتها ؟ .

نقبت في الكتب الفقهية قديماً وحديثها ، عليّ أعرثر على ما يروي غلتي ، أو
يهديني إلى ما ملك علي نفسي ، فلم أجد الجواب إلا بعض مسائل مشتتة ، وفروع مبعثرة
على أبواب الفقه . تناولها فقهاؤنا عرضاً لا قصداً . رجعت النظر ثانية في
المخطوطات الفقهية ، كما أعرثر على مؤلف أو فصل خاص لما أريد ، فلم أجد أحداً
كتب في هذا الموضوع كتابة مقصودة !!

أخذني العجب وانتابنتني الحيرة فساءلت نفسي : ولماذا لم يعقد المؤلفون
السابقون في الفقه فصلاً خاصاً لتلك المسائل كما عقدوا لاختلاف الدارين ؟

حقاً إنهم تناولوا بعض الأحكام المتعلقة بالحرب والأمان والجزية في فصول
عقدوها لذلك . ولكن العلاقات الاجتماعية في السلم بين المسلمين وغيرهم لم يجمعوها بل
فرقوها على أبواب الفقه المختلفة ، أفلا يكون حسناً أن نجمع تلك العلاقات في بحث خاص ؟

لهذا وجهت عنايتي لتلك العلاقات ، فأعطيتها جل اهتمامي ، لما وجدت من شدة
الاحتياج إليها في عصر كمصرنا اشتد فيه الاختلاط . وزاد فيه الامتزاج ،
وتعددت فيه المعاملات بين المسلمين ومواطنيهم من غير المسلمين حتى صار من
العسير عدم التعامل معهم . ولكنني لم أعط الأحكام الخاصة بغير المسلمين عناية
مقصودة ، لأن الفقهاء جمعوها في أكثر من موضع ، فتكلموا عنها في باب الجزية
والخراج . وفي باب المستأمن كلاماً مستفيضاً .

ومن هنا قد قصرت رسالتي على العلاقات السلمية دون الحربية إذ سبقني إلى الكتابة
في الأخيرة زميل في رسالة تحت عنوان « العلاقات العامة في الإسلام » .

(١) ألقها الأستاذ الشيخ إبراهيم عبد الحميد المدرس الآن بكلية الشريعة .

خطة البحث :

وقد كانت خطتي في البحث أن أعرض للسائل ، وأتبع آراء المذاهب الإسلامية فيها متوخياً الدقة ، مستشعراً الصحة ، ثم بعد ذلك أذكر أدلة كل رأي وما ورد عليها من نقد أو تضعيف ، ثم أجيب عما عسى أن يوجه من النقد على أدلة الرأي المختار ، وهو الرأي الذي يؤيده الدليل . كذلك لم أهمل الناحية العملية في وقتنا الحاضر ، فعرضت بعد ذكر آراء الفقهاء وأدلّتهم ما عليه العمل بمحاكمنا المصرية . كما لم أقصر بحثي على الناحية التشريعية الإسلامية بل يمت نحو التشريعات الأخرى ، مقتصراً على أهمها فأتبع كل مبحث بما في التشريع اليهودي ، والتشريع المسيحي من أحكام في المسألة ، ولم يذلت جهداً في الوقوف على الآراء في هذين التشريعين لقلّة مراجعها في مكتبائنا العامة ، حتى لقد ركبت الصعب فدخلت الأديرة والكنايس ، وجاء الحصول على ما أريد ، ولا أنكر فضل من أمدني بالمراجع في ذلك ، وأسأل الله لهم خير الجزاء .

مباحث الكتاب :

اشتمل كتابي على مقدمة ، وخمسة أبواب ، وخاتمة .

أما المقدمة فتناولت فيها معنى اختلاف الدين ، وموقف الإسلام من غير المسلمين في التشريع .

وأما الباب الأول ففي علاقة المسلم بغير المسلم في العقود ، وقد اشتمل على فصلين : الفصل الأول في هلاقة المسلم بغير المسلم في عقود المعاوضات .

والفصل الثاني : في علاقة المسلم بغير المسلم في توابع عقد الزواج كالنفقات والحضانة .

وأما الباب الثاني ففي علاقة المسلم بغير المسلم في عقود غير المعاوضات ، وقد اشتمل على أربعة فصول :

الأول : في العلاقة بينها في الوصية - الثاني : في العلاقة بينهما في الوصاية

- الثالث : في العلاقة بينهما في الوقف - الرابع : في العلاقة بينهما في الصدقات

وأما الباب الثالث : ففي علاقة المسلم بغير المسلم في الولايات ، وقد اشتمل هذا الباب على ثلاثة فصول - الفصل الأول : في العلاقة بينهما في الولاية العامة والخاصة - الفصل الثاني في العلاقة بينهما في الشهادة - الفصل الثالث في العلاقة بينهما في الموارث .

وأما الباب الرابع ففي علاقة المسلم بغير المسلم في الجنايات والحدود وقد تناول هذا الباب خمسة فصول .

الأول : في العلاقة بينها عند الجناية على النفس عمداً .

الثاني : في العلاقة بينها عند الجناية على الأطراف .

الثالث : في العلاقة بينها عند الجناية خطأ .

الرابع : في العلاقة بينها عند الجناية على المال .

الخامس : في علاقة المسلم بغير المسلم في الحدود .

أما الباب الخامس : ففي علاقة المسلم بغير المسلم في الذبائح .

واشتملت الخاتمة على موقف غير المسلمين من المسلمين في العصور الأخيرة .

وبعد فهذه سبيلي التي رسمتها لنفسي قبل بدء العمل ، ورجوت الله سبحانه

أن يوفقني لإتمامها ، ويرشدني إلى الصواب فيها . فإن كان ذلك فهذا فضل الله .

وإن كانت الأخرى فلا أدعي العصمة لنفسي من الخطأ . فما هو إلا جهد المقل ،

وباكورة العمل . والله أسأل أن يجعل عملي خالصاً لوجهه الكريم . وأن ينفع به

من قصده ، إنه على ما يشاء قدير . وهو نعم المولى ونعم النصير .

بدران أبو العينين بدران

دكتور في الشريعة الإسلامية

رَفَعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

المقدمة

المراد باختلاف الدين - موقف الاسلام من غير المسلمين
في التشريع - الطوائف المعاصرة لنشأة الاسلام -
التشريع الاسلامي للمشركين والمستأمنين - التشريع
الاسلامي لأهل الكتاب .

معنى اختلاف الدين

يعنى الفقهاء باختلاف الدين ، أن يكون دين كل من الشخصين مخالفاً للدين
الآخر . كأن يكون أحدهما مسلماً، والآخر غير مسلم مشركاً، أو مجوسياً أو
يهودياً، أو نصرانياً . والمراد بالدين العقيدة التي عليها الشخص ، لكن قد يكون
اختلاف الدين أصلياً كما سبق ، وقد يكون طارئاً كاليهودي يعتقد الإسلام .
والمسلم يرجع عن إسلامه وحيث كانت الأحكام تختلف في كلتا الحالتين، وتتغير
تبعاً للدين الذي انتقل إليه الشخص ، آثرنا أن نتناولها بالكلام أيضاً لتعم الفائدة
ويزيد النفع .

أما المرتد^(١) فإن قيل إنه بعد رده له دين ، فيكون داخلاً تحت البحث . .
وإن قيل إنه بعد رده لا دين له فهو خارج عنه . ولكون الفقهاء رتبوا على
الردة آثاراً سنعرض للمرتد في بعض علاقاته بالمسلمين إتماماً للفائدة . وإن كان
الحق أنه لا دين له بعد الردة .

(١) المرتد - هو الذي يكفر بعد إيمانه . بأن يكون مسلماً فترك الإسلام إلى غيره .

موقف الإسلام من غير المسلمين في التشريع

نشأ الإسلام في شبه جزيرة العرب بين طوائف مختلفة المنازع ، متباينة الأهواء والمشارب ، لا دين يجمعهم . ولا رابطة تضم شملهم . نشأ بين قوم مشركين يعبدون الأوثان ، ويعظمون الأنصاب ، ويقتسمون بالأزلام . كما نشأ بين اليهود الذين اعتنقوا الشريعة الموسوية ، وتعصبوا لها ، وصموا آذانهم عن الدعوة الإسلامية ، ووقفوا ضد أهلها ، وأخذوا يكيدون للمسلمين رجاء القضاء على الدعوة الجديدة ، وهي في بدء ظهورها ، وقبرها في مهدها . ظناً منهم أن في إمكانهم إطفاء نور الله بأفواههم ، ويأبى الله إلا أن يتم نوره ، فرد كيدهم في نحورهم فباؤا خاسرين . ولكنهم حين لم ينالوا من الإسلام ما أرادوا ، ولم يبلغوا منه إلى ما طلبوا ، ضاقت عليهم الأرض بما رحبت ، فدخل منهم في الإسلام من دخل ، وجد آخرون مستمسكين بمبدهم فلم يؤمنوا ونادوا طالبين مسالة المسلمين لهم ، ما دين يد الصلح إليهم .

كذلك نشأ الإسلام بين طائفة أخرى هم النصارى : الذين ينتسبون إلى المسيح عليه السلام . وقد كان هؤلاء مسلمين للدعوة الإسلامية ، كما يشهد بذلك قوله تعالى : « لتجدن أشد الناس عداوة للذين آمنوا اليهود والذين أشركوا . ولتجدن أقربهم مودة للذين آمنوا الذين قالوا إنا نصارى ذلك بأن منهم قسيسين ورهبانا وأنهم لا يستكبرون » (١) ، حقاً إن هذه الطائفة لم تدبر لإفساد الدعوة الإسلامية المكابدة ، وإن كانوا لم يدخلوا فيها عناداً منهم واستكباراً ، وجحوداً وإنكاراً .

وهذه الطوائف الثلاث حينما عرض الإسلام لهم في تشريعه . أدرجهم تحت طائفتين هم « المشركون ، وأهل الكتاب » .

(١) سورة المائدة الآية - ٨٢ .

أما المشركون : فأراد بهم من لا يقر بالتوحيد ، مثل عبادة الأصنام
والثنوية (١) .

وأما أهل الكتاب : فأراد بهم اليهود والنصارى نظراً لكون اليهود
يتمسكون بالتوراة ، والنصارى يتمسكون بالإنجيل وهما كتابان سماويان .

ولقد كان التشريع الإسلامي بالنسبة للمشركين وأهل الكتاب مختلفاً لكون
الأولين أنكروا الصانع وعبدوا غير الله فكانوا من تلك الجهة في بعد عن الدعوة
الإسلامية التي تقوم على فكرة التوحيد وإفراد الله بالعبادة .

أما اليهود والنصارى فقد كانوا أقرب إلى فكرة التوحيد ، إذ هم يعبدون
الله ، ويقرون بالأنبياء ولكنهم ينكرون نبوة محمد عليه السلام ، لهذا كان
التشريع الإسلامي لهم خلاف تشريع الأولين .

ولبيان ذلك نجمل الكلام عن كلا التشريعين فيما يلي :

التشريع الإسلامي للمشركين

كان حرياً بالإسلام أن يقف من قوم بادأوه بالعدوان ، وناووا دعوته ، وأرادوا
كسر شوكته ، والقضاء عليه في مهده موقفاً معادياً فيقابل العدوان بمثله . ولكنه
لم يفعل شيئاً من ذلك ، على الرغم مما استهدف المسلمون له في أول أمرهم من أذى
المشركين ، بل دعا الإسلام أتباعه إلى الصبر ، وعدم مقابلة العدوان بمثله ،
مكتفياً أول الأمر بحث المسلمين على الابتعاد عنهم ، حتى لا ينالهم أذى ، أو
يصيبهم مكروه من جراء الاختلاط بهم ، والامتزاج بطوائفهم .

لقد خاف الإسلام على أهله من أفكار المشركين السقيمة ، وتعاليمهم الفاسدة

(١) هم أصحاب الأثنيين الأزليين يزعمون أن النور والظلمة أزليان قديمان ويقولون بتساويهما
في القدم واختلافهما في الجوهر والطباع والفعل والخير والمكان والاجناس والأبدان والأرواح.

فدعاهم إلى مجانبتهم ، والابتعاد عنهم ، ولم يشرع قتالهم ابتداء إلا حين حاربوا المسلمين ، وخيف على ضياع دعوتهم ، عند ذلك أمر الله المسلمين أن يدافعوا عن أنفسهم ، ويحفظوا دينهم وعقيدتهم ، فقال تعالى : « وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله فان انتهوا فلا عدوان إلا على الظالمين » وقال تعالى : « فان قاتلوكم فاقتلوهم »^(١) .

واستتبع الأمر بالقتال استباحة أموال المشركين أن تغنم ، وذواتهم أن تسترق ، وبلادهم أن تتملك . وشدد الله النكير على صلتهم ومحبتهم فقال تعالى « لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم أو إخوانهم أو عشيرتهم »^(٢) .

كذلك منع الله المسلمين من مصاهرتهم وإرثهم ، وحرم على المسلمين ذبائحهم ، ومنع المشركين من دخول المسجد الحرام^(٣) فقال تعالى : « إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا »^(٤) وقال : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن »^(٥) كما حرم عليهم الدخول في بلاد الاسلام ، وحظر عليهم الإقامة فيها ، اللهم إلا من أراد مسالمة المسلمين ، ورغب في دخول بلاد المسلمين بأمان ، فإن له حكماً آخر طبع بطابع السماحة والعدل ، وأعطى له من الحقوق ما لم يعط لغيره في بلاد الشرك ، وعمول معاملة حسنة مدة إقامته ببلاد الإسلام .

فن هذه المعاملة : أن الإسلام عصم ما له ونفسه من أي اعتداء ، وكفل له

(١) سورة البقرة الآيتان - ١٩٢ ، ١٩٣ .

(٢) سورة المجادلة الآية - ٢٢ .

(٣) هذا على رأي الشافعية والمالكية والحنابلة . أما الحنفية فجزوا دخولهم لحاجة أو لغير حاجة .

(٤) سورة المائدة الآية - ٢٨ .

(٥) سورة البقرة الآية - ٢٢١ .

حق الانتصاف من أراده بسوء، ولو كان المعتدى مسلماً، قال تعالى: « وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه^(١) » وأيضاً أمر الإمام بالدفاع عنه ضد الاعتداء الخارجي على رأي الحنفية، وأعطيت له حرية التملك والتملك، والتزوج والتوارث والتحاكم إلى قضاة المسلمين إن أراد، وأعطى حق إبرام العقود والتجارات. كما أبيع له حق الاحتفاظ بعقيدته، وإقامة شعائر دينه في أماكن عبادته من غير ترويح لها.

لكن مع إعطائه هذه الحقوق أوجب عليه واجبات، وألزمه بالتزامات منها خضوعه لسلطان الدولة الإسلامية، وجريان أحكام الإسلام عليه في المعاملات والجنايات عدا ما يرجع إلى أمور العقيدة والتعاليم الدينية، وتمول الخمر والتخزير فإنها مستثنيان من عهودهم، فلم يحم حق أكله وشربها والتعامل بهما من غير تعرض لهم بسوء.

التشريع الإسلامي لأهل الكتاب

عرفنا فيما تقدم أن المراد بهم « اليهود والنصارى^(٢) » ويطلق عليهم الفقهاء أهل الذمة لأن حقوقهم التي أعطاها الإسلام لهم صدرت بمقتضى ذمة الله وذمة رسوله. والفرق بينهم وبين المعاهدين أن الأخيرين قام الصلح بينهم وبين المسلمين بناء على عهد وميثاق يعترف فيه كل من الفريقين باستقلال الآخر، فيسمون لذلك بأهل العهد^(٣) - أما أهل الذمة فقد صالحهم المسلمون على شروط خاصة منها:

(١) سورة التوبة الآية - ٦ .

(٢) كما يتبادر ذلك إلى الأذهان بدلالة القرآن. ونقل الحافظ في الفتح الاتفاق على هذا وإن كان اللفظ عاماً « أنظر تفسير المنار ج ١٠ ص ٢٩٨ .

(٣) الوحي الحمدي ص ٢٧٨ .

قبولهم الجزية ، ودخولهم تحت طاعة المسلمين ، وخضوعهم لأحكام الإسلام فيما أمكن جريانه عليهم .

والأصل في عقد الذمة قوله تعالى : « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون (١) » .

وقد أعطى الرسول الذمة ، كما أعطاهما خلفاؤه من بعده ، وحفلت بذلك عهود الخلفاء وأمراء الجيش . وكان الغرض الأسمى من ذلك هو السعي إلى غاية واحدة هي : سلامة الوحدة الإسلامية ، والمحافظة على كيان الجماعة مما يؤثر عليها في حياتها الاجتماعية والسياسية . كما أن في إعطاء الذمة تحقيق العدالة مع هؤلاء الذين قبلوا الدخول في طاعة الإسلام ، والاختلاط بجماعته . وفضلاً عن ذلك إشعارهم بالأمن والطمأنينة على حياتهم وأموالهم بين المسلمين ، وكل هذا رجاؤه أن ينفذ شعاع الإسلام إلى نفوسهم فيبديد ظلماتها التي حجبت عنهم نور اليقين ، وأبعدتهم عن الصراط المستقيم .

وإذا ما رجعنا إلى العهود المعطاة لأهل الكتاب من رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلفائه من بعده ، أو تصفحنا أقوال الصحابة في ذلك ، أمكننا أن نستشف الأسس التشريعية الخاصة بهم . فنقتطف بعضها فيما يلي .

أعطى الإسلام الذميين حرية التفكير والاعتقاد فأباح لهم إقامة شعائرهم وإعلان طقوسهم في بيعتهم وكنائسهم . كما أباح لهم الجهر بها في أحيائهم ومخلاتهم ، وأقرهم على أتباع أحكام دينهم فيما ينشأ بينهم من معاملات ومرافعات ما لم يتحاكموا إلينا فنجري عليهم حكم الإسلام . كذلك حقق الإسلام لهم الانتصاف الكامل ممن أرادهم بسوء في نفس أو مال ، حتى ولو كان الذي اعتدى عليهم

(١) سورة التوبة الآية - ٢٩ .

مسلماً . فأوجب القصاص عند الاعتداء على نفوسهم ، وأوجب الدية في قتلهم خطأ ، وأثبت ضمان المال أو رده عند الغصب أو الإتلاف . كما كفل الإسلام لهم حمايتهم من الاعتداء الخارجي حتى ليلزم الإمام شرعاً أن ينقذ من أسر منهم حتى إذا ما عجز ردت الجزية إليهم لأنهم ما دفعوها إلا لذلك ، يدل على هذا : ما كتب أهل ذمة العراق لأمرأ المسلمين ما نصه « إنا قد أديننا الجزية التي عاهدنا عليها خالد على أن يمنعوننا وأميرهم البغي من المسلمين وغيرهم » (١) .

أيضاً منحهم الإسلام حق السكنى والإقامة في أي بلد من بلاد المسلمين شاءوا خلاً أرض الحجاز والجزيرة العربية بصفة عامة (٢) كما أباح لهم أن يزوجوا نساءهم للمسلمين ، وأحل للمسلمين ذبائحتهم ، وأجرى التوارث فيما بينهم ، ولم يرد شهادتهم على المسلمين عند الضرورة ، وخاطبهم بالعقوبات .

ولكن مع هذا كله طالبهم بعدم موالة أحد من أعداء المسلمين ، ولم يبح لهم الخروج من دار الإسلام إلى دار الحرب إلا لحاجة ملحة ومدة معينة ، حتى لا يكونوا عيناً للأعداء ، ولئلا يظهروا مواطن الضعف التي قد تكون في المسلمين بعد أن عرفوها مدة إقامتهم ببلاد الإسلام .

كذلك طالبهم بالمحافظة على كيان المجتمع الإسلامي الذي يعيشون فيه ، برد الأعداء عنه وحمايته ، والمحافظة على الأمن الداخلي والخارجي ، كما قيدهم الإسلام بعدم محاولة التأثير على المسلم ليتحول عن دينه ، أو الحيلولة بين ذمي والدخول في الإسلام ، وحظر عليهم إعلان المنكر بأي صورة من الصور ، وإحداث

(١) قال الاتقاني إن الجزية ليست بدلا عن تقرير الكفر وإنما هي عوض عن القتل والاسترقاق الواجبين . وقيل هي عقوبة على الكفر كالاسترقاق . وقيل إنها بدل عن النصر للقتال منا ، ولهذا تفاوتت لأن كل من كان من أهل دار الإسلام يجب عليه النصر للدار بالنفس والمال - راجع روح المعاني ج ١٠ صفحة ٧٢ . والسير الكبير ج ٢ صفحة ٦٤ . وراجع الأم ج ٤ ص ٣٧ وراجع مغنى ابن قدامة ج ١٠ ص ٤٩٧ .

البيع والكنائس في غير المواضع التي أمروا بإقامتها فيها ، أو صلحوا على إنشائها .

وجماع القول فإن الإسلام قد ميز أهل الكتاب عن المشركين بميزات كثيرة ، حتى يمكننا الحكم بأنهم لم يختلفوا عن المسلمين إلا في بعض تشريعات يسيرة ، لم يجرمهم الإسلام منها إلا لرغبة في مصلحة تعود على المسلمين في عقيدتهم ، أو محافظة على العقيدة الإسلامية من تسلط عليها ، أو حماية الجماعة الإسلامية والإبقاء على عزتها وكرامتها التي نعتمهم الله بها في قوله : « والله العزة لرسوله والمؤمنين » . وإن في قوله صلى الله عليه وسلم « لهم مالنا وعليهم ما علينا » أصدق شاهد وأدل دليل على ذلك .

(١) راجع الأحكام السلطانية ص ١٦١ .

الباب الأول

علاقة المسلم بغير المسلم في العقود

مقدمة

أقسام العقود - أقسام عقود المعاوضات
عقود غير المعاوضات - أحوال العاقدين من
حيث الدين - قصر البحث على حال واحدة

تنقسم العقود والتصرفات شرعاً باعتبار نوعها إلى سبعة أقسام .

أولاً : عقود معاوضات : وهي إما معاوضة مال بمال كالبيع ، أو معاوضة مال بمنفعة وهي الإجارة ، أو مال بغير مال بحق من الحقوق كالزواج والخلع ، فإن المهر الذي يدفعه الزوج في الزواج مقابل بحق الاستمتاع بالزوجة ، واختصاص الزوجة به ، وكذلك بدل الخلع مقابل بافتداء العصمة ، على رأي بعض الفقهاء وإطلاق الحرية للزوجة ، بعد أن كانت مقيدة بمشيئة الزوج .

ثانياً : عقود تبرعات ، كالهبة والوصية والوقف والإعارة .

ثالثاً : عقود تبرعات في الابتداء ، معاوضات في الانتهاء ، كالكفالة بأمر المكفول عنه ، والقرض ، والحوالة بأمر المحيل إذا كان المحال عليه غير مدين .

رابعاً : التزامات ، كحفظ الودائع ، والكفالة .

خامساً : إطلاقات ، كالإعارة ، والوكالة ، والمضاربة ، والقضاء ، والطلاق والإيضاء .

سادساً : التقييدات ، كعزل الوكيل ، والحجر على الصبي المأذون .

سابعاً : الإسقاطات ، كالوقف والطلاق ، وتسليم الشفعة بعد ثبوتها .

ومعنى هذا، ان العقد قد يكون له أكثر من اعتبار ، فمثلا الطلاق يمكن أن يندرج في عقود الإسقاطات ، وفي عقود الإطلاقات ، كما يمكن أن يكون الوقف من عقود التبرعات ، ومن عقود الإسقاطات .

العاقدان :

هما الموجدان للعقد بإيجاب من أحدهما وقبول من الآخر ، ويمكن تقسيم العاقدين بالنسبة إلى دينها وعقيدتها إلى قسمين : لأنها إما أن يتحدا ديناً ، أو يختلفا، فإن اتحد دين العاقدين . بأن كانا مسلمين أو كافرين وتعاقداً، فلا نزاع بين العلماء في أن العقد يكون صحيحاً يترتب عليه أثره ، متى استوفى شرائطه وأركانها .

أما إذا اختلف دين العاقدين : بأن كان أحدهما مسلماً ، والآخر ليس بمسلم فهذا ما نريد إمارة اللثام عن حكمه ، وهو محل دراستنا، ولا أريد أن أعرض لبيان الحكم في كل عقد ، وفي كل نوع ؛ إذ أن هذا مما يطول ، ولكنني سأقصر بحثي على نوعين من عقود المعاوضات هما عقد البيع ، وعقد الزواج ؛ نظراً لأهميتهما ، وصلتها بالحياة الاجتماعية ، وكثرة انتشارهما وشيوعهما بين طبقات الشعب ، فلهذا قد انقسم هذا الباب إلى قسمين .

القسم الأول : علاقة المسلم بغير المسلم في عقود المعاوضات .

القسم الثاني : علاقة المسلم في توابع عقد الزواج .

القسم الأول

علاقة المسلم بغير المسلم في عقود المعاوضات

في هذا القسم سنتناول فصلان أولهما: العلاقة بين المسلم وغير المسلم في البيع، وثانيهما . العلاقة بينها في عقد الزواج .

الفصل الأول

مساواة المسلم بالكافر في البيع والشراء ،
الحكمة في هذه المساواة ، شراء الكافر
للمسلم ، الآراء في حكمه ، أدلة كل
رأى ، نقد الأدلة ، الرأي المختار ، رأى القانون

(١) العلاقة في عقد البيع والشراء

إذا كان عقد المعاوضة مبادلة بمال كالبيع ، أو مبادلة مال بمنفعة كالإجارة ، فلا أثر لاختلاف الدين في حكمه ، فلا فرق بين أن يبيع مسلم لمسلم ، أو يبيع مسلم لكافر ، أو كافر لمسلم — والقاعدة في ذلك أن كل ما جاز للمسلمين من البياعات من صرف وسلم ونحوهما من التصرفات ، يجوز لغيرهم من الكفار . وأن ما لا يجوز من البياعات للمسلمين لا يجوز لغيرهم ، إلا الخمر والخنزير . فإنها مستثنيان من عقودهم بمقتضى عقد الذمة المعطى لهم ، وفي ذلك يقول عليه السلام في جزء من حديث طويل : « فإذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين » فإن مقتضى هذا أن غير المسلم بعقده الذمة مع المسلمين وقبوله إعطاء الجزية لهم ، قد ساوهم في الحقوق التي ترجع إلى المعاملات ، ومنها البيع ، فلذا كان عقده صحيحاً . وليس للمسلم بيعها لا من مسلم ولا من كافر .

والحكمة في ذلك هي: أن البيع لما كان سبباً من أسباب بقاء الإنسان، وطريقاً

من طرق الإبقاء على نفسه وماله ، كانت الحاجة ماسة إلى تصحيحه متى تحقق من أي انسان مسلماً او كافراً، حتى لا تكون لهم حجة إن هم ضيعوا ما التزموا من حقوق، وينقطع عذرهم إن هم امتنعوا عن أداء ماوجب عليهم من التزام وهناك مسألة تجوز مباشرتها للمسلمين دون غيرهم من الكفار على رأي هي:

شراء الكافر للعبد المسلم

فإنها مسألة مختلف فيها، فالحنفية وابن القاسم من المالكية يقولون :بصحة شراء الكافر العبد إذا كان مسلماً ، مع إجبار المشتري على بيعه ، والعمل على إزالة ملكه عنه .

وأكثر الفقهاء من الشافعية والحنابلة والمالكية في إحدى الروايتين عن أشهب يقولون : بعدم صحة هذا الشراء (١) .

أدلة المذهب الأول وهم القائلون بالصحة :

١ - العمومات الواردة في كتاب الله ، وسنة رسوله ، فإن قوله تعالى «وأحل الله البيع (٢)» مفيد حل البيع من غير تفرقة وفصل بين مسلم وكافر . فحيث حل للمسلم أن يشتري العبد المسلم يحل للكافر أيضاً ، جزئياً على مقتضى العموم في الآية .

٢ - أن شراء الكافر للعبد المسلم ، عقد صدر من هو أهل للعقد ، ورد على محل صالح للتصرف ، فإن الكافر من أهل التصرف ، والعبد المشتري مال متقوم فيصح مثل هذا البيع ،ومما يدل على أن الكافر أهل للتصرف،وله اثبات الملك على العبد المسلم ، إرثه له وبقاء ملكه عليه ،حينما يسلم عبده الكافر وهو في يده .

(١) بدائع الصنائع ج ٥ ص ١٤٣ - المغنى لابن قدامة ج ٤ ص ٤١ .

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٧٥ .

أما الدليل على أن المشتري الكافر ، يجبر على بيع العبد بعد صحة شرائه فهو درء ما قد يقع من الكافر على العبد المسلم ، فقد يفعل به فعلاً لا يحل له نظراً للعداوة الدينية التي بينها (١) .

أدلة أصحاب المذهب الثاني وهم القائلون بعدم الصحة :

١ - أن في تصحيح مثل هذا البيع إثبات السلطان للكافر على المسلم ، لأنه إذا اشتراه حق له أن يستخدمه ويسيطر عليه ، وذلك محظور بنص القرآن الكريم قال تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » ولا شك أن كل ما يؤدي إلى المحظور يكون محظوراً .

وما قد يتوهم بأن السبيل في هذه المسألة غير حاصل ، متى كان هناك جبر على بيع العبد المسلم بعد القول بتصحيحه - مجاب عنه : بأننا ننفي التصحيح مع الجبر ، لعدم وجود فائدة من وراء ذلك فيكون الأولى هو منع الصحة ابتداء .

٢ - أن المقصود من الشراء ، هو استدامة الملك للمشتري على العين التي يشتريها ، وعدم خروجها من تحت يده إلا برضاه . وفي تصحيح شراء الكافر للعبد المسلم مع جبره على بيعه إخلال بمقاصد البيع ، ومنع لترتب آثاره عليه ، فكان مثل هذا العقد خليفاً بعدم التصحيح . وإذا كان عقد زواج المسلم بالمشركة إنما حظر لعدم ترتب مقاصد الزواج عليه . فمثل هذا البيع لا يصح لذلك . ولهذا إذا طرأ طارئ بعد الشراء لعبد كافر فأسلم هذا العبد ، فإنه يمنع استدامة الملك حتى لا يستذل الكافر مسلماً .

وقد يضعف هذا الدليل : أن مثل هذا الشراء لا يخل بمقاصد البيع ولا يخله عن الفائدة ، لو قلنا بصحته مع الجبر على البيع ، لأن فيه ظهور سلطة المالك على

(١) البسوط ج ٣ ص ١٣٠ .

المبيع ، وإجازة بيعه ، وانتقال ملكه إليه ، وتصحيح عقته عند إرادته ذلك . ثم إنه لا إذلال مع جبر المشتري على البيع .

ولكن يجاب عنه : بأن السلطة الحاصلة من مثل هذا الشراء سلطة ضعيفة ، لقيام سيف الجبر مسلطاً عليه . ولا شك أن الإذلال حاصل . وواقع بمجرد انتقال ملكية العبد إلى الكافر فإنه بعدها يتمكن من استخدامه إن كان عبداً ، أو الاستمتاع بها إن كانت جارية .

نقد أدلة القول الأول :

١ - ردّ الدليل الأول وهو الغنومات ، بأنها مخصصة في حق الكافر بمثل قوله تعالى « ولن يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلاً^(١) » فإن في تصحيح شراء الكافر للعبد المسلم إثباتاً لهذا السبيل المحذور .

٢ - وردّ الدليل الثاني بأن الاستدلال على صحة البيع بصحة الإرث غير مسلم ، من جهتين .

الأولى : أن انتقال الملك في الإرث قهري ، لئلا يبقى المملوك بلا مالك ، ولا كذلك البيع ، فإنه اختياري ، فإذا لم يصح فإنه يبقى المبيع على ملك مالكة الأصلي ، وهو البائع .

الثانية : إن الإرث يفيد استدامة الملك ، والبيع يفيد ابتداءه ، والاستدامة أخف من الابتداء . حتى صح إرث المسلم للخمر ، لكونه استدامة ، ولم يصح له شراؤه ، لكونه ابتداء ملك ، فكان هذا الفرق هو السبب في عدم صحة قياس البيع على الإرث .

هذا - وعلى ضوء ما قدمنا من الأدلة ، وما ورد عليها من نقد وإجابة

(١) سورة النساء الآية ١٤١ .

عن النقد ، يمكن أن نرجح القول بعدم صحة شراء الكافر للعبد المسلم ، إذ أن أدلة هذا الرأي قد سلمت من النقد والتضعيف .

رأي القانون المصري

يرى المشرع المصري حظر مباشرة شراء العبد ، مسلماً كان المشتري أو كافراً ، فقد قضى الأمر العالي الصادر في ٢١ يناير سنة ١٨٩٦ بعدم الاتجار في الرقيق وبيعه أو شرائه أو المقايضة عليه ، وقضى بعقوبة جنائية على كل من يرتكب ذلك ، وهو نص صريح على أنه من الأشياء التي لا تقبل التعامل بها (١) .

ومما سبق يتضح ، ألا مقارنة بين القانون السماوي والوضعي ، إذ أن السماوي يجبر للمسلم شراء العبد مسلماً كان أو كافراً ، ويمنع الكافر من شراء المسلم على أحد الرأيين السابقين ، ويبيح له شراء العبد الكافر في حين أن القانون الوضعي يمنع من كل ذلك منعاً قاطعاً ، ويوقع العقوبة الجنائية على من يخالف ذلك .

(١) شرح البيع حلبي عيسى ص ٤١٢ .

الفصل الثاني

علاقة المسلم بغير المسلم في عقد الزواج

مقدمة :

أحاط الإسلام مسائل الزواج بكثير من العناية ، وأولاهم الاهتمام الكامل ، إذ لم يعط غيره من العقود ما أعطاه له ، لما اشتمل عليه من مقاصد سامية ، ومزايا كثيرة . كيف وهو سبيل ربط الأسر والجماعات . وهو العلاقة الوطيدة التي تقوم عليها عمارة الكون ، وإنجاب الأولاد وتكوين الأسرة .

هذا ، ولم تختلف الأديان السهاوية في تجويز عقد الزواج ، وأباحته كل ملة لأهلها ، كما شرع فيما بين أبناء الديانة الواحدة . فأباح الإسلام زواج المسلم بمسلة ، وأباح التشريع اليهودي زواج اليهودي بيهودية ، كما أجازت الشريعة المسيحية زواج المسيحي بالمسيحية .

أما حين يختلف الدين بين الرجل والمرأة ، فيكون أحدهما معتنقا لدين مخالف لدين الآخر ، فهذا على التفصيل الآتي :

لأن الرجل إذا كان مسلماً : فإما أن تكون المرأة مسلمة أو غير مسلمة . أما زواج المسلم بمسلة فليس محل بحثنا وأما زواج المسلم بغير مسلمة ، فالمرأة إما أن تكون مشركة أو كتابية ، حرة أو مملوكة أو مجوسية أو صابئية . ولكل حالة من تلك الحالات أحكام تخصها ، سنتناولها بالتفصيل واحدة بعد الأخرى في المباحث الآتية .

المبحث الأول

الفرق بين المشرك ، والكافر ، والكتابي

معنى المشرك . معنى الكافر . أنواع الكفر ،
أهل الكتاب وإطلاق الشرك عليهم ، أسلوب
القرآن الكريم بالنسبة لهم ،

يجدر بنا قبل أن نتعرض لحكم زواج المسلم بالمشركة ، أن نحدد معنى المشرك ،
ومعنى الكافر ، ثم نقارن بينهما .

معنى المشرك :

اسم فاعل من الشرك . ويدور في اللغة على الجمع ، ويفسره الشرعيون بأنه
من عبد مع الله غيره ، ممن لا يدعى اتباع نبي ولا كتاب ، وهذا التعريف للحنفية .
ويعرفه غيرهم بأنه من عبد غير الله من الأصنام والأوثان والكواكب
وما أشبه .

ويمكننا أن نستنتج الفرق بين التعريفين . فنحكم بأن على التعريف الأول
يكون المشرك لا يعبد الله وحده بل مع شريك . أما على التعريف الثاني فيكون
المشرك لا يعبد الله أصلاً ، أو يعبد مع شريك . والأول أقرب للمعنى اللغوي من
الثاني فكان أولى بالاعتبار من غيره ، إذ معنى الإشراك أن يشرك مع الله إلهاً
آخر في العبادة .

معنى الكافر :

هو اسم فاعل من الكفر الذي هو في اللغة الجحود والإنكار . وفي عرف المتكلمين صعب تعريفه ، وتشعبت الآراء في تحديده ، فاختلّفوا فيه اختلافهم في تعريف الإيمان ^(١) . فبينما نرى الشافعية يعرفونه : بأنه المنكر لما علم مجيء الرسول عليه السلام به ، والذي اشتهر حتى عرفه الخواص والعوام . نجد الحنفية ، لا يشترطون في الإكفار سوى القطع بثبوت ذلك الأمر الذي تعلق به الإنكار ، لا بلوغ العلم به حد الضرورة كسابقهم . فإنكار وجود الصانع . وإنكار نبوة محمد عليه السلام ، وإنكار حجية القرآن كفر على المذهبين ، لثبوت الأمر لكل منها ثبوتاً بلغ حد الضرورة .

وعلى ذلك فعبدة الأوثان ، والأصنام ، وأهل الكتاب ، يكونون كفاراً بالاتفاق . ويكون الكفر اسم جنس يندرج تحته صنفان .

الصنف الأول : أهل الكتاب الذين بدلوا كتابهم وكذبوا الرسول محمداً صلى الله عليه وسلم .

الصنف الثاني : عبدة الأوثان الذين عبدوا غير الله ، واتخذوا أصنامهم وأوثانهم أو الكواكب آلهة من دون الله .

وقد قسم بعض الباحثين الكفر إلى أنواع :

النوع الأول : كفر إنكار ، وهو ألا يعرف الله أصلاً ، ومثلاؤه بكفر فرعون الذي حكى القرآن الكريم عنه قوله : « ما علمت لكم من إله

(١) في شرح المقاصد . أن الكافر إذا أظهر الإيمان فهو المنافق ، وإن أظهر كفره بعد الإيمان فهو المرتد . وإن قال بالشريك في الألوهية فهو المشرك ، وإن تدين ببعض الأديان والكتب المنسوخة فهو الكتابي ، وإن ذهب إلى قدم الدهر واستناد الحوادث إليه فهو الدهري . وإن كان لا يثبت الباري فهو المعطل ، وإن كان مع اعترافه بنبوة النبي صلى الله عليه وسلم ينطق بعقائد هي كفر بالاتفاق فهو الزنديق .

غيري ، (١) .

النوع الثاني : كفر جحود ، وهو أن يعرف الله بقلبه ولا يقر بلسانه ،
ومثاله : كفر إبليس (لعنه الله)

النوع الثالث : كفر عناد ، وهو أن يعرف الله بقلبه ، ويقر بلسانه ، ولا
يدين به ، ككفر أبي طالب عم النبي عليه السلام .

النوع الرابع : كفر نفاق ، وهو أن يقر بلسانه ولا يعتقد صحة ذلك
بقلبه ، ككفر سائر المنافقين .

اما الكفر :

عند الإشاعة فهو عدم تصديق الرسول في بعض ما علم مجيئه به من عند الله
ضرورة : فمن شد الزنار ولبس الغيار بالاختيار هل يكون كافراً؟ والصحيح أنه
إن علم أنه شد الزنار لا لتعظيم دين النصارى ، ولا اعتقاد حقيقة ، لم يحكم بكفره
فيما بينه وبين الله تعالى - وقالت الخوارج كل معصية كفر - وقالت المعتزلة
المعاصي على ثلاثة أقسام : منها ما يدل على الجهل بالله وحده وما لا يجوز عليه
والجهل برسالة رسوله كاللقاء المصحف في القاذورات والتلفظ بكلمات دالة على
ذلك كسب الرسول والاستخفاف به فهو كفر - ومنها ما لا يدل على ذلك وهو
قسمان قسم يخرج منه مرتكبه إلى منزلة بين المنزلتين بمعنى لا يحكم على صاحبها
بالكفر ولا بالإيمان ، ويعبر عن تلك المعاصي بالكبائر كقتل النفس عمدا ، وقسم
لا يخرج منه مرتكبه إليها ككشف العورة والسفه ويسمى بالصغائر .

ويمكن أن يعرف مما تقدم : أن الكافر أعم من المشرك ، لأن
المشرك يطلق على عبدة الأوثان ، ولا يطلق على أهل الكتاب . أما الكافر فهو
بخلافه ، إذ يصدق على كل منها كما بينا في تعريف الكافر .

(١) سورة القصص الآية : ٢٨

هل أهل الكتاب مشركون ؟

قدمنا أن اسم الكفر يشمل أهل الكتاب ، ونريد أن نوضح كون اسم الشرك يشملهم أولاً ؟

إننا إذا تتبعنا آيات القرآن الكريم ، وجدنا أنها قد وردت بنعتهم بالشرك في بعضها ، كما وردت بعدم إطلاق اسم الشرك عليهم في البعض الآخر .

فمن الآيات التي نعتوا فيها بالشرك قوله تعالى : « وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله » وقوله تعالى : « اتخذوا أحيارهم وربانهم أرباباً من دون الله » إلى أن قال « سبحانه وتعالى عما يشركون » (١) سجلت الآيتان الشرك على أهل الكتاب ، لأنهم ادعوا أن عزيراً أو المسيح ابنان لله ، ولا شك أن من يدعي ذلك يكون مشركاً. بل لقد صرحت الآية الثانية بشركهم تصريحاً واضحاً .

ومن الآيات التي أفادت عدم شركهم ، قوله تعالى : « إن الذين آمنوا والذين هادوا والصابئون والنصارى والمجوس والذين أشركوا إن الله يفصل بينهم يوم القيامة » (٢) وقوله تعالى : « ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين أن ينزل عليكم من خير من ربكم والله يختص برحمته من يشاء » (٣) ، فقد عطف سبحانه في هاتين الآيتين المشركين على أهل الكتاب ، ومن المعلوم أن العطف يقتضي المغايرة ، فكان أهل الكتاب غير مشركين .

وحيث ورد القرآن الكريم بهذا وذاك ، كان علينا أن نلتمس المرجح لإحدى الوجهتين من طريق آخر ، فحين رجعنا إلى اللغة ، وجدناها تفصل بين حقيقة الكتابي وحقيقة المشرك ، فوضعت لكل منهما لفظاً خاصاً . لا يطلق إلا على

(١) سورة التوبة الايتان : ٣٠ و ٣١

(٢) سورة الحج الاية : ١٧

(٣) سورة البقرة الاية : ١٠٥

الحقيقة الموضوع لها ، مما يجعلنا نحمل ما ورد في القرآن من وصف الكتبي بالشرك على المجاز دون الحقيقة . ويكون إطلاق الشرك عليهم بحسب فعلهم ، كما صح إطلاق الشرك أيضاً على من يرثي بعمله من المسلمين . ومنه قوله تعالى « وما يؤمن أكثرهم بالله إلا وهم مشركون » (١) وبهذا يظهر أن أهل الكتاب ليسوا بمشركين . وهو الراجح من القولين

المبحث الثاني

حكم زواج المسلم بمشركة

لم يخالف أحد الفقهاء (٢) في عدم حل تزوج المسلم بمشركة : حرة كانت أو أمة ، لأن النص الوارد المفيد للتحريم صريح في ذلك ، وهو قوله تعالى « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن ولأمة مؤمنة خير من مشركة ولو أعجبتكم (٣) » .

ولكن قد يكون المسلم مالكا لجزارية مشركة فهل يحل له أن يستمتع بها أو لا يحل ؟ هذا ما نريد توضيحه في المبحث القادم .

(١) سورة يوسف الآية ١٠٦ ؛

(٢) فتاوى ابن تيمية ج ٤ ص ٧٧

(٣) البقرة الآية : ٢٢١

المبحث الثالث

استمتاع المسلم بجاريته المشركة

آراء الفقهاء ، أدلة المانعين ، نقدها والرد على النقد
الوارد عليها ، أدلة المجيزين ، الرأي المختار

للفقهاء رأيان في ذلك :

الأول : جواز استمتاع المسلم بجاريته المملوكة له إذا كانت مشركة . قال بهذا
سعید بن جبیر وعطاء وطاووس وأبو ثور .
الثاني : تحريم الاستمتاع بها وهو قول أكثر الفقهاء (١) .

استدل المجيزون للاستمتاع

بالكتاب ، والسنة ، والأثر ، والمعقول :

١ - أما الكتاب ، فقوله تعالى : « **والحصنات من النساء إلا ما ملكت
أيمنكم** » (٢) وقوله تعالى « **والذين هم لغروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو
ما ملكت أيمنهم** » (٣) دلت الآيتان بعمومها الذي لم يفصل بين المملوكة المشركة
وغير المشركة على حل وطء المملوكات بملك يمين إذا كن مشركات ؛ إذ الآية الأولى
الاستثناء فيها من التحريم فأفاد حل المستثنى . والآية الثانية الاستثناء فيها من
الحظر فأفاد إباحة المستثنى ، والحكم في كلتا الآيتين خاص بالمملوكة بملك اليمين
مع كونها غير مقيدة بأي دين تدين به (٤) .

(١) تبين الحقائق للزليمي ٢ ص ١٦ ، المغنى لابن قدامة ج ٢ ص ٦٠٣ . نيل الأوطار

ج ٦ ص ١٦٥

(٢) سورة النساء الآية : ٣٤

(٣) سورة المؤمنون الايات : (٥ و ٦)

(٤) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٣١١

٢ - أما السنة .

١ - ما رواه مسلم والنسائي وأبو داود عن أبي علقمة عن أبي سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين بعث جيشاً إلى أوطاس^(١) فلقى عدواً فقاتلهم فظهروا عليهم وأصابوا لهم سبايا، فكأن ناساً من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم تخرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين ، فأنزل الله تعالى في ذلك « والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيما نكحن » ، أي فهن حلال إذا انقضت عدتهن .

ورواه أحمد وليس عنده الزيادة في آخره بعد الآية ، ورواه الترمذي مختصراً^٢ .

ب - بما رواه أحمد وأبو داود عن أبي سعيد أيضاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في سبي أوطاس : « لا توطأ حامل حتى تضع ، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة » صححه الحاكم وإسناده حسن^٣ .

وجه الدلالة في الحديثين ، أن الرسول عليه السلام أحل سبايا أوطاس للمسلمين - وكن مشركات - بمجرد انقضاء عدتهن ، من غير اشتراط حصول الإيمان منهن ، فلو كان إسلامهن شرطاً لبينه عليه السلام ، لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ، فعدم بيانه صار دليلاً على حل وطء الإماء المشركات من المالكين لهن .

أما دليل كونهن مشركات ، فمشار إليه في الحديث وهو قوله « من أجل

(١) أوطاس واد في ديار هوزان قال عياض هو موضع الحرب بجنين وبه قال بعض أهل السير وقال الحافظ أنه غير وادي جنين وهو ظاهر كلام ابن اسحق في السير .

(٢) نيل الأوطار ج ٦ ص ١٦٥ ، منتقى الأخبار ج ١ ص ٥٤٢ .

(٣) نيل الأوطار ج ٦ ص ٥٠٥ .

أزواجهن من المشركين» وليس بخاف أن المشرك يتزوج من كانت مثله .

يقول ابن القيم في زاد المعاد^(١) « ودل هذا القضاء على جواز وطء الإمامة الوثنيات بملك اليمين ، فإن سبايا أوطاس لم يكن كتابيات ، ولم يشترط رسول الله صلى الله عليه وسلم في وطئهن إلا الاستبراء فقط^(٢) » .

٣ - الأثر : فقد ثبت عن الصحابة رضوان الله عليهم ، أنهم وطئوا سبايا لهم كن عبدة أو ثان أو مجوسيات ، ولم يثبت عن الرسول عليه السلام أنه أمرهم باجتنايهم بعد علمه بما كان منهم . فكان ذلك إقراراً لهم على فعلهم ، وكان دليلاً على الحل^٣ .

٤ - المعقول : وهو أن ملك اليمين أوسع حكماً من عقد الزواج ، فقد أبيع الاستمتاع بالإماء من غير تحديد بعدد معين ، في حين حظر العقد على ما فوق الأربع ، فكان المناسب لهذا الاتساع في حكم الإماء أن يحل الاستمتاع بوطء الأمة المشركة مع حل العقد عليها .

استدل المانعون وهم جمهور الفقهاء لإثبات مذهبهم .

١ - بقوله تعالى : « ولا تتكحوا المشركات حتى يؤمن » وجه الدلالة أن الله تعالى حرم نكاح المشركات إلى غاية هي تحصيلهن الإيمان ، وسواء أحمل النكاح في الآية على الوطاء أم عليه وعلى العقد ، بناء على أنه لفظ مشترك في سياق النفي فيعم ، أم حمل على معنى الضم ، فالآية مفيدة تحريم المشركات عموماً عقداً ووطءاً قالوا : ويؤيد ذلك ما ورد في سبب نزول هذه الآية ، أن أبا مرثد بن أبي مرثد الغنوي واسمه يسار بن حصين بعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مكة ليخرج منها ناساً من المسلمين سراً ، فلما قدمها سمعت به امرأة مشركة يقال لها

(١) الجزء الأول .

(٢) منتقى الأخبار لابن تيمية ج ٢ ص ٥٤٢ .

(٣) منتقى الأخبار ج ٢ ص ٧٢٧ - تبين الحقائق للزيلعي ج ٢ ص ١٠٩ .

عناق ، وكانت خليلته في الجاهلية ، فأتته فقالت له : هل لك أن تتزوج بي؟ قال : نعم ، ولكن حتى أرجع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أستأمره ، فقالت : أبي تتبرم؟ واستعانت عليه فضربه ضرباً شديداً ، ثم خاوا سبيله ، فلما قضى حاجته بمكة ، وانصرف إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، أعلمه بما كان من أمره وأمر عناق ، وما لقي بسببها ، وقال : يا رسول الله أيجل لي أن أتزوجها؟ فأنزل الله قوله : « **ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن** » فقد أفادت الآية تحريم المشركات ، وهي بعمومها شاملة للحرائر والإماء ، إذ العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب (١) .

وقد توجه على هذا الدليل نقدان :

النقد الأول : أن الآية المستدل بها منسوخة بآية المائدة ، وهي قوله تعالى : « **اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم** » — المائدة / ٥) روى ذلك عن ابن عباس ، ويشهد لذلك أن المائدة من آخر القرآن نزولاً كما ورد بذلك الحديث « المائدة من آخر القرآن نزولاً فأحلوا حلها وحرّموا حرامها » وعلى ذلك فآية البقرة لا دلالة فيها لكونها منسوخة (٢) .

ويمكن الإجابة عن هذا النقد :

بأن دعوى النسخ إنما تكون عند التعارض ، ولا تعارض بين آية البقرة وآية المائدة ؛ إذ المشركات في آية البقرة المراد بهن عبدة الأوثان ، والحل الوارد في آية المائدة في قوله « **والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم** » وارد على

(١) فتح القدير على الهداية ج ٣ ص ٣٧٢ - تفسير القرطبي ج ٣ ص ٣٠

(٢) فتاوى ابن تيمية ج ٤ ص ٧٧

اليهود والنصارى ، ولم يتناول عبدة الأوثان فيكون مورد التحريم خلاف مورد التحليل ، فيجري حكم كل من الآيتين على ما ورد عليه ، وحينئذ لا تعارض فلا نسخ . « وهذا إنما يجري على اختيارنا : أن المشرك غير متناول لأهل الكتاب » .

وحتى على تسليم أن المشرك متناول لهم ، وكون آية البقرة شاملة لأهل الكتاب وعبدة الأوثان ، تكون الآية محكمة في حق الوثنيات منسوخة في حق الكتابيات . ويحمل قول ابن عباس بالنسخ على ذلك ، بدليل ما أخرجه أبو داود في مسنده عن ابن عباس قال في قوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن » نسخ من ذلك نكاح نساء أهل الكتاب .

ومما تقدم يظهر : أنه على كلا الاحتمالين ، تكون آية البقرة غير منسوخة في حق الوثنيات ، متناولة للجرائر والإماء عقداً واستمتاعاً .

النقد الثاني :

أنه على تسليم عدم نسخ الآية ، فالنكاح في آية البقرة محمول على العقد ، فيكون النهي وارداً على تحريم العقد على المشركات ، أما وطؤهن بملك اليمين فلم يتناوله التحريم فيكون حلالاً (١) .

وقد أجابوا عنه : بأن حمل النكاح في الآية على العقد فقط مخالف لما ورد في اللغة ، لأن النكاح لغة كما نقل عن ثعلب معناه الوطء ، وإنما يقع على العقد مجازاً ، قال : والدليل عليه أن العرب تقول : أنكحت الأرض البر إذا أدخلت البر في الأرض ، فوجب الحمل عليه لكونه الحقيقة اللغوية الذي لا يعدل عنها إلى غيرها إلا بدليل وهو لم يوجد بعد .

(١) تفسير القرطبي ج ٣ ص ٧٠

٢ - المعقول وهو :

أن الوطء بملك اليمين أقوى من العقد ، لأنه يثبت الفراش في الوطء الفاسد إذا كان عن شبهة كما يثبت في صحيحه ، بخلاف العقد الفاسد ، فإن الفراش لا يثبت فيه ، وعلى ذلك : إذا حرمت المشركة عقداً فأولى أن تحرم وطءاً ، لافرق في ذلك بين الحرائر والإماء .

وقد رد الجمهور أدلة مخالفيهم فقالوا :

أما الرد الدليل الأول : وهو الكتاب . فالعموم في الآيتين مخصص ، فإنه بما لاخلاف فيه أنه ليس على عمومه ، فإن الغلام المملوك حرام الاستمتاع به مع اندراجه تحت العموم ، وكذا الأم والأخت من الرضاعة إذا كانتا مملوكتين بملك اليمين ، متفق على تحريم وطئها مع اندراجهن في العموم فكان عموم الآية مخصصاً ، وإذا كان العموم مخصصاً لا يحتاج به في هذا المقام .

على أنه قيل في الآية الأولى : إنها من باب العام الذي أريد به الخاص ، والاستثناء فيها أريد به نوع خاص من المملوكات ؛ لأن الآية معناها حرمت عليكم المحصنات على الإطلاق إلا محصنات ملكتموهن بالسبي فهن لسن محرمات على الإطلاق ، بل فيهن من يحرم نكاحهن : وهن المحصنات اللاتي سبين^(١) مع أزواجهن ، وفيهن من لا يحرم نكاحهن : وهن المسيبات بدون أزواجهن فهن حلال لكم وإن كن محصنات ، وعلى هذا القول سقطت حجية الآية لمن قال بجل المملوكات بملك اليمين إذا كن مشركات .

أما الرد على الدليل الثاني لخصومهم فهو :

احتمال أن تكون الإماء اللاتي سبين في أوطاس قد أسمن بعد سبينهن ، وليس

(١) الأشخاص الذين يقعون في قبضة الدولة الإسلامية بسبب الحرب إما أسرى أو سبي أو عجزه ، فالأسرى هم الرجال المقاتلون من الكفار إذا ظفر المسلمون بأسرهم أحياء - والسبي هم النساء والأطفال ، والمعجزة هم الشيوخ الزمنى والعمي والمقعدين ومن في حكمهم من الرهبان وأهل الصوامع .

بمستبعد ذلك لما في النساء من الرقة التي لا يثبتن معها على دين ، ولما للأسر من أثر كبير في تحويل العقيدة .

كما أن حديث أبي سعيد الثاني ، رواه الدارقطني من طريق ابن عباس وهو معل بالإرسال . كما رواه الطبراني عن أبي هريرة بإسناد ضعيف . وأخرجه ابن أبي شيبة من حديث علي وفي إسناده ضعف وانقطاع ، فلم يصح الاحتجاج به (١) .

كما ردوا الدليل الثالث ، وهو الأثر بقولهم :

بأنه على فرض ثبوت تلك الآثار عن الصحابة ، فهي محمولة على ما قبل نزول آية التحريم ، وما يؤيد ذلك : أن الذي نقل عن الصحابة أنهم فعلوا ذلك ، نقل أيضاً أنه كان في أوائل مقدم الرسول للمدينة ، ومن الحق أنه لم تكن نزلت حينذاك آية التحريم ، فإنها نزلت في السنة السادسة من الهجرة عام الحديبية ، كما ورد ذلك في قصة زينب وزوجها أبي العاص بن الربيع حين أنزل قوله تعالى : « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » (٢) ولهذا طلق عمر يومئذ امرأتين كانتا له في الشرك فتزوج واحدة منها صفوان بن أمية (٣) .

وأخيراً أجابوا عن قياس الجوزين .

بأن الاتساع في العدد بالنسبة للإمام لا أثر له في حلهم ولا تحريمهم ، وإذا لم يكن له أثر لم يجوز أن يجعل أصلاً في حل وطء الأمة المشركة أو تحريمها . وبعد أن أوضحنا أدلة الفريقين وما ورد عليها من نقد ، أو إجابة على نقد يتبين لنا رجحان مذهب القائلين بجرمة الاستمتاع بالإمام المشركات من مالكن .

(٢) منتقى الاخبار لابن تيمية - ٥ ص ٤٥٢ - نيل الأوطار ج ٦ ص ٣٠٥
(٢) سورة المتحنة الآية : ١٠ (٣) الحارثي الكبير للماوردي ج ١٠ « مخطوط »
(٣) منتقى الاخبار ج ٣ ص ٨٣٧ - تبين الحقائق ج ٣ ص ١٠٩

الفصل الثالث

زواج المسلم بالكتابية

يجدر بالباحث في هذه المسألة أن يوضح معنى الكتابي عند الفقهاء ، ثم لما كانت الكتابية لا يخلو أمرها من أن تكون حرة أو أمة ، وقد تكون في دار الإسلام أو في دار الحرب ، نفصل القول في الأمور الآتية .

- ١ - بيان معنى الكتابية .
- ٢ - زواج المسلم بالكتابية الحرة في دار الإسلام .
- ٣ - زواج المسلم بالكتابية الأمة في دار الإسلام .
- ٤ - زواج المسلم بالكتابية في دار الحرب .

المبحث الأول

من هي الكتابية ؟

رأى الحنفية . رأى الشافعية والحنابلة .
تفصيل الشافعية . نقد هذا التفصيل

يرى الحنفية : أن الكتابي هو من يؤمن بنبي ويقر بكتاب ، فاليهود ، والنصارى ، ومن آمن بزبور داود ، وصحف إبراهيم ، وشيث ، أهل كتاب

عندهم ، لصدق التعريف عليهم . وقد وافق الحنفية في ذلك بعض الحنابلة^(١) .

أما الشافعية ، وأكثر الحنابلة : فخصوا أهل الكتاب باليهود والنصارى دون غيرهم ممن ذكروا ، استناداً إلى قول الله تعالى في كتابه « أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا وإن كنا عن دراستهم لغافلين^(٢) » ، وجه الدلالة لهم أنه سبحانه خص أهل الكتاب بطائفتين ، فلو كانوا أكثر منهم للزم الكذب في خبره تعالى وهو محال .

ولم يكتف الشافعية بذلك ، بل فصلوا في اليهود والنصارى تفصيلاً ملخصه : أنهم قسموهم إلى اسرئيليين ، وغير اسرئيليين . وأرادوا بالاسرئيليين : أولاد يعقوب بن اسحق بن ابراهيم ، وأرادوا بغير الاسرئيليين . من دخل في اليهودية أو النصرانية من العرب والعجم والترك^(٣) .

وهؤلاء قالوا إنهم ثلاثة أصناف .

ا - صنف دخلوا في النصرانية أو اليهودية قبل التبديل كالروم .

ب - صنف دخلوا فيها بعد التبديل .

ج - صنف شك في وقت دخولهم ، هل كان قبل التبديل أو بعده كنصارى

العرب وتنوخ وبهراه وتغلب .

كما قالوا : فأما الاسرئيليون ، والنصف الأول من غير الاسرئيليين الذين دخلوا في دينهم قبل التحريف والتبديل ، فهم أهل الكتاب حقيقة في لسان القرآن والذين أحلت للمسلمين نساؤهم ، وأبيحت لهم ذبائحهم وصح أخذ الجزية منهم .

١ - فتح القدير على الهداية ج ٣ ص ٢٧٣ .

٢ - سورة الأنعام الآية ١٥٦ .

٣ - التحفة للشافعية ج ٧ ص ٣٣٢ .

ومن هنا شرطوا حل نساء الإسرائيليين للمسلمين الآن عدم العلم بدخول آباءهم في اليهودية أو النصرانية بعد بعثة تنسخها .

وأما الصنف الثاني من غير الاسرائيليين : الذين دخلوا في دينهم بعد تبديله ، فحكمهم حكم عبدة الأوثان لا تحمل نساؤهم ، ولا تؤكل لهم ذبيحة .

بقي الصنف الثالث ، الذي شك في دخولهم ، فهؤلاء شك عمر في حكمهم فجمع الصحابة واستشارهم ، فانفقوا على تحريم نساءهم وأخذ الجزية منهم .

وهذا التفصيل من الشافعية . لا أرى له وجهاً ، ولا أدري من أي المصادر استقوا تفصيلهم . فإننا لو رجعنا إلى صدر الإسلام لم نجد الرسول عليه السلام ولا صحابته من بعده فقتشوا أو نقبوا عن كتابي زمانهم ، ولا بحثوا عن دخول آباءهم وأجدادهم في دينهم . ولم يحدث منهم السؤال لأحد هل دخل الديانة آباؤه قبل التبديل أو بعده؟ إنما كانت معاملتهم لهم مطلقة وفي الحدود المرسومة المقررة شرعاً ، وكانت خالية عن تلك القيود التي جاء بها الشافعية .

أما ما نقل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، فهو محمول على أنه شك في أمر طائفة منهم ، هل هم من أهل الكتاب؟ فيعطيهم حكم الكتابيين ، أو ليسوا منهم ، فلا يعاملهم معاملتهم ، دل على ذلك استشارته للصحابة لكي يستطلع رأيهم ويتبع مشورتهم . كما كان هذا شأنه في كل معضلة تحتاج إلى رأي . فلما أشاروا عليه عمل بما قالوا .

ثم كيف لا تكون نصارى بني تغلب من أهل الكتاب مع انتحالم نخلتهم وتوليهم لهم ، والله تعالى يقول في كتابه العزيز « ومن يتولهم منكم فإنه منهم »^(١) والحق أن أخذ الجزية منهم أدل دليل على اندراجهم في زمرة أهل الكتاب . ودخولهم في حكمهم .

١ - سورة المائدة : ٥١ .

المبحث الثاني

زواج المسلم بالكتابية الحرة في دار الإسلام

آراء الفقهاء - أدلة القائلين بالتحريم - أدلة القائلين
بالحل - نقد أدلتهم - الرد عليها - نقد أدلة
المحرمين - الرأي المختار - ما يجري عليه العمل
بالحاكم - الوثيقة الخاصة بزواج الكتابية بالمسلم

آراء الفقهاء :

للفقهاء رأيان : رأي **مُجِلُّ** زواج المسلم بالكتابية في دار الإسلام وهو رأي
الأكثرين - ورأي يجرمها عليه وهو منقول عن ابن عمر والهادي من الزيدية .
واختلفت الإمامية في زواج المسلم من كتابية فبعضهم قال لا يجوز دواماً
وانقطاعاً (متعة) وقال آخرون يجوز دواماً وانقطاعاً . وقالت فرقة ثالثة
يجوز انقطاعاً ولا يجوز دواماً جمعاً بين الأدلة .

أدلة المحرمين :

١ - قوله تعالى : « **ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن** »^(١) وجه الدلالة
أنه سبحانه حرم المشركات بالنهي الوارد في الآية ، والكتابية مشركة فيحرم
نكاحها ، وتشهد اللغة والقرآن والسنة بشرك الكتابية - أما اللغة فكون
الشرك معناه الإشراف بين شيئين ، ومن جعلت عيسى أو عزيزاً ابناً لله فقد
أشركت معه غيره في العبودية . وأما الكتاب فناطق بذلك في قوله تعالى :
« **سبحانه وتعالى عما يشركون** » ونسب إليهم القول بالإبنية لله وهو شرك

١ - سورة البقرة الآية : ٢٢١ .

ظاهر قال تعالى: «وقالت اليهود عزيز ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله» .

وكذا السنة الصحيحة وصفتهم بالشرك ، فقد روى البخاري في صحيحه (١) عن الليث عن نافع عن ابن عمر كان إذا سئل عن نكاح الرجل النصرانية أو اليهودية قال : حرم الله المشركات على المؤمنين ولا أعلم شيئاً من الإشراك أعظم من أن تقول المرأة ربها عيسى ، وهو عبد من عباد الله . صرح الحديث بشركهم ونطق بعله تسميتهم ، وكيف لا تكون الكتابية مشركة ؟ وقد توفرت فيها عدة النهي المقتضية للتحريم ، والوصف الذي نعت به المشركات في قوله تعالى : « أولئك يدعون إلى النار » (٢) .

٢ - قوله تعالى « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » (٣) فقد حرم الله على المؤمنين تمسكهم بالزوجات الكافرات . وحرم عليهم أن يجعلوهن في عصمتهم بنهيه الوارد في هذه الآية ، فكان ذلك دليلاً على تحريم ابتداء نكاحهن ، لأنه طريق إلى المنهى عنه المحرم ، وما يؤدي إلى محرم فهو محرم .

٣ - بما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرق بين من تزوجوا بكتابات وأزواجهم . وحين تزوج طلحة يهودية ، وحذيفة بن اليمان نصرانية غضب غضباً شديداً ، فقالا : نطلّق يا أمير المؤمنين فلا تغضب ، فقال : إن حلّ طلاقهن فقد حلّ نكاحهن ، ولكن انتزعهن منكم ، دل هذا على عدم جواز نكاح المسلمين للكتابات ، لأنه لو كان حلالاً جائزاً لما غضب عمر ، ولأنكر عليه الصحابة ، ولصحح الطلاق ، فكان تفريقه وعدم إجازته الطلاق دليلاً على حرمتهم (٤) .

١ - فتح الباري على البخاري ج ٩ ص ٨٤ .

٢ - فتاوي ابن تيمية ج ٤ صفحة ٨٤ .

٣ - سورة المتحنة الآية : ١٠ .

٤ - تفسير الفخر الرازي ج ٦ صفحة ٦١ .

٤ - المعقول من وجهين :

١ - أن الكتابية امرأة تعارض دليل حلها ، وهو قوله تعالى : « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » ، ومع دليل حرمتها وهو قوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركات حتي يؤمن » وفي مثل تلك الحالة ، يلزم الرجوع إلى الأصل وهو التحريم ، لأن الأفضاع مما يلزم الاحتياط فيها فيحرم على المسلمين لهذا زواج الكتابيات^(١) .

ب - أن الكتابية متمسكة بكتاب دار القول فيه بين حالين هما : التغيير أو النسخ ، والمغير تزول عنه صفة الكتاب ، وكذا المنسوخ ترتفع أحكامه ، وحينئذ يكون لا فرق بينه وبين ما لم يكن ، وعليه تكون الكتابية في حكم من لا كتاب لها ، ومن هذا شأنها لا يحل نكاحها ، لتحقق النقص الفاحش فيها ، فساوت عابدة الوثن^(٢) .

أدلة المبيحين :

١ - قوله تعالى « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » فقد عطف الله المحصنات في الآية على الطيبات المصرح بحلها في صدر الآية ، والمحصنات معناها الجرائر أو العفائف فتكون الآية دليلاً على حل الجرائر أو العفائف من أهل الكتاب ، لأن قضية العطف التشريك في الحكم ، وهذه الآية محكمة وليس حكمها بنسخ على القول بعدم تناول آية البقرة وهي قوله تعالى « ولا تنكحوا المشركات » لأهل الكتاب ، فتكون كل من الآيتين متناولة لأفرادها ، وعليه فلا نسخ ولا تخصيص ، وعلى القول الثاني وهو أن آية تحريم المشركات متناولة للكتابيات ، تكون آية النساء وهي قوله تعالى « والمحصنات » مخصصة للعموم أو ناسخة له على الخلاف المعروف في علم الأصول .

١ - الحاوي الكبير للماوردي ج ١٠ مخطوط .

٢ - الحاوي الكبير ج ١٠ .

وقد لا يسلم البعض، تفسير المحصنات بالحرائر أو العفائف، بل يفسرها بالمسلّمات، لأن المراد بهن اللاتي كن كتابيات فأسلمن، استناداً إلى قول الله سبحانه من أهل الكتاب أمة قائمة يتلون آيات الله آناء الليل وهم يسجدون يؤمنون بالله واليوم الآخر^(١) وقوله تعالى: « وإن من أهل الكتاب لمن يؤمن بالله^(٢)، وإلى أن الصحابة قبل نزول آية المائدة كانوا يتخرجون عن الزواج بالكتابيات اللاتي أسلمن، فأنزل الله هذه الآية بياناً لهلهن .

ولكن الجواب عن هذا واضح .

لأن تفسير المحصنات بالمسلّمات غير صحيح من عدة وجوه .
الأول : أن الله تعالى قد ذكر المؤمنات في قوله تعالى « والمحصنات من المؤمنات » قبلها ، فانتظم هذا سائر المؤمنات ممن كن كتابيات أو مشركات فأسلمن ومن نشأن علي دين الإسلام . فإذا عطف الله سبحانه بعد ذلك « المحصنات من الذين أتوا الكتاب » لم يكن من الجائز أن يعطف على جملة سابقة ما أفادته الجملة قبلها، لأنه لا يراد ذلك، إذ المؤمنات اللاتي كن كتابيات: إن كن قد انقرضن فلا فائدة لأنه لا يتصور الخطاب بمجل الأموات للمخاطبين الأحياء ، وإن كن أحياء ودخلن في دين الإسلام فالحل معلوم من الجملة قبلها ، ولا حاجة إلى التكرار ، ولا إلى خلو الكلام عن الفائدة . لأنه عبث وهو عليه تعالى محال .

الثاني . أن في القول بهذا التأويل الذي ذهب إليه ابن عمر صرف للفظ عن ظاهره بلا مقتضى وهو غير جائز .

الثالث : أن تفسير المحصنات بالمسلّمات تفسير إرادة لالفة ، أما تفسيرها بالعفائف فتفسير لغة ، لأن الإحصان في اللغة هو المنع ، ومعنى المنع يحصل بالعفة والصلاح ، كما يحصل بالحرية ، والإسلام ، والنكاح ، إذ كل المذكور

١ - سورة آل عمران الآية : ١١٣ .

٢ - سورة آل عمران الآية : ١٩٩ .

مانع للمرأة عن ارتكاب الفاحشة فيتناولهن عموم المحصنات ، وبما يرجح تفسيرها بالعفاف ورود الإحصان بمعنى العفة في كلام الله تعالى ، وهو قوله جل وعز «محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان»

الرابع : أن عدم قول أحد من أهل العلم بأن المراد من قوله تعالى «وطعام الذين أوتوا الكتاب» طعام من كانوا أهل كتاب وأسلموا ، مرجح لعدم تفسير المحصنات من الذين أوتوا الكتاب بمن كن أهل كتاب فأسلمن .
وكيف يراد ذلك وقوله تعالى « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب » يفيد حصول الوصف في حال الإباحة ، وهو منفي على تلك الإرادة (١)

أما تأييد المدعى دعواه بما ورد في الآيتين « من أهل الكتاب أمة قائمة يتلون آيات الله » وقوله تعالى « وإن من أهل الكتاب » فغير مفيد ، لأن تقييدهما بالإيمان دليل واضح على أنه لم يرد بهم أهل الكتاب ، عند الإطلاق ، بل أريد به طائفة معينة منهم ، ذلك لأن لفظ أهل الكتاب إذا أطلق من غير تقييد انصرف إليهم من غير إرادة من أسلم منهم ، فإن أريد نوع آخر ، قيد اللفظ ولم يطلق كما في الآيتين المذكورتين ، وعليه فذكر آية المائدة مطلقة لأمقيدة ، يدل على أنه أريد بأهل الكتاب فيها حقيقة اللفظ عند الإطلاق .

نقد آخر للدليل :

أن آية المائدة نسختها آية البقرة ، دل على هذا ما روى جعفر بن مجاسع قال سمعت ابراهيم بن اسحق الحرابي يقول : في آية البقرة وجه ذهب إليه قوم : جعلوا التي في البقرة هي الناسخة ، والتي في المائدة هي المنسوخة ، يعني : فحرموا نكاح كل مشركة كتابية أو غير كتابية (١)
وجواب النقد الأخير :

أنا نمنع نسخ آية المائدة بآية البقرة ، لأن البقرة أول ما نزل بالمدينة ، والمائدة

من آخر ما نزل بها ، والمتأخر ينسخ المتقدم ، ولو سلمنا النسخ فلا يتم الدليل إلا إذا كانت آية البقرة عامة في الوثنيات والكتابات ، وليست كذلك ، لورود العطف المقتضى للمغايرة في غير آية من القرآن قال تعالى : « ما يود الذين كفروا من أهل الكتاب ولا المشركين »

وحق على القول بالعموم ، تكون آية المائدة مخصصة لآية البقرة أو ناسخة ، والعكس ممنوع . ثم لا يؤثر ذلك على الدليل ، لأنه لما لم يكن هناك سبيل الى التوفيق بين الآيتين إلا بذلك ، وجب المصير إليه ^(١)

٢ - بما روى جابر بن عبد الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « نتزوج نساء أهل الكتاب ولا يتزوجون نساءنا » ^(٢)

وعند عبد الرزاق وابن جرير عن عمر بن الخطاب قال : المسلم يتزوج النصرانية ولا يتزوج النصراني المسلمة ^(٣)

دل ما تقدم على حل الكتابية للمسلم ، وأيده فعل بعض الصحابة ، فقد تزوجوا بكتابات ولم ينكر بعضهم على بعض ، روى الخلال بسنده ، أن حذيفة بن اليمان وطلحة بن الجارود بن المعلی ، وأذينة العبدی ، تزوجوا نساء من أهل الكتاب ، كما روى عن عمر وعثمان وغيرهما من الصحابة القول بإباحة التزوج بهن .

قد يدعى البعض : أن الرواية عن عمر مضطربة . ففي بعضها قوله بالحل : وفي بعضها تفريقه بين من تزوجوا بكتابات وأزواجهن . وهذا الاضطراب يجعل المستدل يتخرج عن الأخذ بقوله . وكذا يمكن تأويل الحديث : بأن ذلك كان في زمن قلة النساء المؤمنات في ابتداء الإسلام .

١ - فتح الباري ج ٩ ص ٣٤٣

٢ - سنن أبي داود ج ٣ ص ٥٩

٣ - نفس المرجع

ولكن دفع هذه الدعوى حين مقى عرف أن الرواية الصحيحة عن عمره
الناطقة بجل تزوج المسلم للنصرانية ، وهي نص فلا يعارضها غيرها ، والدليل على
ذلك أن بعضاً من الصحابة ، أقدموا على التزوج بكتبايات ، منهم طلحة ، وكمب
ابن مالك ، وعثمان بن عفان ، وكذا خطب المغيرة بن شعبة هند بنت النعمان بن
المنذر ، وكانت تنصرت ، وثبت عن الصحابة طلاقهم للكتبايات ، وهو دليل على
حل نكاحهن .

والقول بأن ماورد عن الصحابة ، محمول على زمن قلة النساء المؤمنات قول
لاستدله ، ويمكن أن يصح لو لم يكن هناك ماينفيه من كتاب الله وأحاديث
رسوله المصرحة بالحل ، وغاية مايفيد هذا الحمل ، كراهية التزوج بالكتبايات
لاحرمتهن على المسلمين ، وقد قال بالحل مع الكراهة مع كونه خلاف الأولى
المالكية والحنفية . ولعل علة الكراهة هي كون الكتباية تتناول مايحرم على
المسلم من خمر أو خنزير ، فلهذا لا تؤمن على تربية أولادها .

هذا ما استدل به جمهور الفقهاء لإثبات مذهبهم .

أما موقفهم من أدلة مخالفيهم فقد نقدوها على الوجه التالي :

أولاً - قالوا في الدليل الأول لهم : إنا نمنع كون الكتباية مشركاً من وجوه :

أ - أن ماورد من وصف الكتبايات بالشرك مصروف عن حقيقته ، فقد
أطلق لفظ الشرك في القرآن الكريم عليهم باعتبار فعلهم ، كما صح إطلاق اسم
الشرك على المرائى بفعله .

ب - أنه يمكن توجيه ماورد ، على أن اليهود والنصارى ابتدعوا الشرك
من عندهم مع أنه ليس في دينهم شرك - إذ الأصل فيهم اتباع الكتب المنزلة عليهم
الواردة بالتوحيد ، فصح إطلاق اسم الشرك عليهم .

وكذلك قالوا : إن كون العملة المذكورة في عجز آية المقررة ، والتي من أوجبها حرمت المشركت متحققة في الكتابية والمشركة ، لاجتماعها متحدتين في الحقيقة ، لأن الفرق بين الكتابية والمشركة مقرر معروف ، وفضلاً عن ذلك المشركة اشتهرت بعدائها الدينية ، والتظاهر بالمخالفة والجهر بها ، وأما الكتابية فليست كذلك فقد رضيت بالقهر والغلبة على أمرها ، وسمت اجريه نظير أمنها والمحافظة عليها .

كما أن قوله تعالى « أولئك يدعون إلى النار » يخرج عن دلالتها لو حملت على أنها علة ، لقوله تعالى « ولأمة مؤمنة خير من مشركة » إذ تكون علة للأفضلية والخيرية لا للتحريم .

وعلى ذلك ، فلا اشتراك بين المشركة والكتابية في العلة ، فلا تحرم الكتابية^(١)

ثانياً - نقدوا الدليل الثاني وهو قوله تعالى « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » بأن اللام في الكوافر تعريف العهد ، والكوافر اليهودات كن مشركت عبدة أوثان ، إذ الآية وردت في مشركت الحديدية وهن كذلك ؛ وعليه فلا تتناول الآية الكتابيات . وعلى أن الخطاب متوجه لمن كانت في عصمته كافرة مشركة تركها بدار الحرب تخرج الآية عن الدلالة .

وقد فهم الصحابة رضوان الله عليهم من الآية ذلك ، فطلق عمر امرأتين له كانتا مشركتين بمكة حين نزلت الآية بالحديبية^(١)

ثالثاً - نقد آخر للآية :

قالوا لهم : إن الآية نزلت بعد صلح الحديبية ، حين هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المدينة ، وأنزل الله سورة الممتحنه وفيها الأمر بامتحان المهاجرات

فهي واردة في ذلك ، ثم أنزل الله حل الكتابيات بعد ذلك في آية أخرى في سورة المائدة وهي قوله تعالى : « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم »

رابعاً - أيضاً لم يسلموا الآثار المروية عن الصحابة ، فقالوا : إن المروى عن عمر غير جيد ، كما قال ابن عطية ، بل قيل فيه إنه غريب ، والذي نقل عن عمر بإسناد جيد : أنه قال لمن تزوج من الكتابيات : طلق ، فطلقوهن ما عدا حذيفة ، فقال له عمر : هي خمره طلقها . فلما كان بعد طلقها ، فقيل له : ألا طلقتها حين أمرك عمر ، قال : كرهت أن يرى الناس أنني ركبت أمراً لا ينبغي لي - فقد نطق هذا الأثر بعدم الحرمة في نهايته ، وبطلب عمر الطلاق من المتزوجين وهو دليل على حل الزواج الأول ، ويؤيده ما نقل ابن وهب وابن المنذر نقلاً صحيحاً عن عمر قوله يجوز نكاح الكتابيات (١)

خامساً - وردوا المعقول الأول :

بعدم تسليم أن الأصل في النكاح الحرمة كما قال الخصم ، وأنه لا بد من نص دال على الحل ، لكن قوله تعالى بعد تعداد محرمات النكاح في سورة النساء : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » لا يخلو أن يكون نزل بعد تحريم المشركات أو قبلها ، فإن كان بعدها صح القول بأنها ناسخة لآية البقرة ، وإن كان متقدماً عنها وآية البقرة هي المتأخرة ، تكون المشركة مستثناة من العموم في آية الحل ، وعلى كل - فالكتابيات داخلات في عموم آية الحل غير مخرجات منها ، لما سبق بيانه : من أن اسم الشرك لا يتناول الكتابي ، وتكون آية المائدة وهي قوله تعالى « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب » جاءت مؤكدة للحل الوارد في العموم ، دافعة لتوهم حرمتهم كما فهم بعض الصحابة ذلك (٢)

١ - المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٥٠٠

٢ - تفسير المنار ج ٦ ص ١٦١

كاردوا المعقول الثاني :

بأن من لها كتاب مبدل أو منسوخ ، يصح أن تندرج تحت من لها شبهة كتاب ، نظراً لكتابتها المغير ، وصحة دينها في أصله ، وبذلك لا مساواة بينها وبين من لا كتاب لها أصلاً ، وتفرقة الشارع الحكيم بينهما في الأحكام دليل ناطق على ذلك : فقد حقن دماء الأولى دون الثانية ، وأحل ذبيحة الكتابية دون المشركة ، فناسب أن تفارقها في حكم النكاح بها ، فلا تساويها في حرمة التزوج بها .

هذا وإن الناظر في الأدلة السابقة ، وما توجه إليهما من تضييف أو نقد ، ليرجح لديه مذهب القائلين بجل التزوج بالكتابية . وتكون تسمية اليهود والنصارى مشركين في القرآن الكريم ، من باب إرادة الشرك الاصطلاحي لا الشرك اللغوي المعروف ؛ إذ لا يبعد أن يكون هذا اسماً أريد به غير حقيقته اللغوية ، ونظيره : لفظ مؤمن فإنه في الأصل اللغوي من « آمن » إذا صدق بأي شيء . لكنه بعد أن صار اسماً إسلامياً لا يطلق إلا على من آمن بمحمد صلى الله عليه وسلم ، واتبع ذلك العمل بما جاء به ^(١) ومثله أيضاً لفظ المنافق . ومنه تسمية ما أسكر كثيره خمرأ ونحو ذلك .

أو يقال إنه سبحانه راعي في مقام التوبيخ والتسفيه لأهل الكتاب ناحية الشرك الطارئة فوصفهم بها . وأما في مقام الأحكام ، وما يرجع إلى علاقاتهم بالمسلمين فإنه راعي الناحية الأصلية فيهم ، وهي كونهم من أهل الكتاب . وظاهر أن مقام البحث من قبيل الثاني لا الأول فتكون الكتابيات حلالاً للمسلمين .

ويقول الشيخ مغنیه من الشيعة ومها يكن فإن الكثيرين من فقهاء الامامية في هذا العصر يجيزون تزويج الكتابية دوماً والحاكم الشرعية الجعفرية في لبنان تزوج المسلم من الكتابية وتسجل الزواج وترتب عليه جميع الآثار .

ما عليه العمل في المحاكم المصرية

يجري العمل بالمحاكم المصرية على جواز تزوج المسلم بالكتابية ، وهو ما يوافق مذهب جمهور الفقهاء ، ولكن ليس للموثق حق إجراء العقد ، بل الذي يباشره قضاة الأحوال الشخصية بعد القيام بتحريات وإجراءات كثيرة ، وقد وضعت لهذا الزواج وثيقة خاصة ، دوّنت فيها عدة فقرات ، تبين أكثر حقوق الزوجية التي تقضي بها الشريعة الإسلامية ، لتكون الزوجة الكتابية على علم بها قبل إقدامها على الزواج ، ولتأم الفائدة ننقل تلك الفقرات فيما يأتي :

ا - للزوج أن يتزوج مثنى وثلاث ورباع رضيت بذلك أم كرهت .

ب - للزوج أن يطلق متى شاء قبلت أو عارضت ، وإذا طلقها طلاقاً رجعيّاً فله أن يراجعها في أثناء العدة ولو عارضت ، وإذا كان الطلاق بائناً فليس له أن يعيدها إلا بعد عقد ومهر جديدين إذا كانت البينونة صغرى ، وإذا كانت كبرى فليس له أن يتزوجها إلا إذا تزوجت زواجاً آخر ، ودخل بها ثم طلقها ، وانتهت عدتها ، وأنه إذا طلقها قبل الدخول فلها نصف المهر المسمى ، وإن طلقها بعد الدخول فلها المهر المسمى كاملاً أو مهر المثل ، وإن طلقها قبل الدخول ولا تسميه عند العقد فلها المتعة ، حسب تقدير القاضي أو اتفاقها .

ج - له أن يلزمها بالطاعة في مسكنه الشرعي ، ويمنعها من الخروج إلا بإذنه وأنها تستحق النفقة وقت الزواج وفي العدة .

د - الأولاد الذين ترزقهم من المسلم يكونون مسلمين تبعاً لدين أبيهم

هـ - لا توارث بينها وبين زوجها إذا مات أحدهما لأن شرط إرث المسلم اتحاد الدين ، والأولاد يرثون أباهم ولا يرثونها .

و - لها حق الحضانة إلا إذا رأى القاضي ما يمنع من بقاء الأولاد تحت سلطانها ، وأن لها الحق في إرضاع أولادها ، وأن أجره الرضاعة والحضانة على أبيهم .

المبحث الثالث

زواج المسلم بالأمة الكتابية في دار الإسلام

مذاهب الفقهاء . أدلة المانعين . أدلة
المجيزين . نقدهما والرد على النقد . الرد
على أدلة المانعين . الرأي المختار .

أولاً - مذاهب الفقهاء :

لهم في ذلك رأيان - الأول : جواز التزوج بالإماء الكتابيات مع كونه خلاف الأولى ، وهو رأي الحنفية وأحمد في رواية . وهو المنقول في العتبية والواضحة من سماع ابن القاسم عن مالك .

الثاني : عدم جواز التزوج بهن ، وهو رأي الشافعية والحنابلة في ظاهر المذهب ، والمالكية فيما هو المشهور عندهم^(١)

ثانياً - أدلة المانعين :

أولاً - أدلة الكتاب من طائفة من

أ - أما الكتاب : فأولاً . قوله تعالى : « ولا تنكحوا المشركات حتى

(١) تبين الحنفائق للزيلعي ج ٢ ص ١١٦ ، الشرح الكبير - ٢ ص ٢٦٧ ، كشف
القناع - ٢ ص ٢٨ ، معنى المحتاج - ٢ ص ٨٤

يؤمن» وجه دلالة الآية لهم ، أنها أفادت بعمومها تحريم المشركات ، والكتابية مشركة ، فيحرم نكاحها حرة كانت أو أمة ؛ لاندراجها تحت العموم المذكور في الآية ، إلا أن الله تعالى خص الحرائر بالحل بقوله تعالى : « والمحصنات من الذين أتوا الكتاب من قبلكم » فإن المراد بالمحصنات في الآية الحرائر ، فبقيت الإمام على أصل المنع ، وعدم الحل ، كالوثنيات (١)

(ب) قوله تعالى « ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فهما ملكت أيانكم من فتياتكم المؤمنات » (٢) فقد دلت الآية على أن حل التزوج بالإماء ، يشترط له إيمانهن ، وعدم قدرة المتزوج بهن على طول الحرة (٣) فإذا انتفى الإيمان منهن بأن كن كتابيات مثلا انتفى الحكم ، وهو الحل ، فيحرم نكاحهن ، بناء على أن الحكم متى علق بشرط ، أو أضيف إلى مسمى بوصف خاص ، أوجب ذلك نفي الحكم عند عدم الشرط ، أو الوصف ، فكان انتفاء الشرطين ، أو أحدهما وهو الإيمان ، مفيداً لتحريم الإماء .

واستدلوا بالمعقول من وجوه ثلاثة :

الوجه الأول : أن نكاح الإمام في الأصل ثبت بالضرورة ، وما ثبت كذلك يقتصر على قدرها ، وهو ما ورد به النص ، والنص قد ورد بحمل الحرائر ، والإماء المؤمنات ؛ لأن الضرورة مرتفعة بهما ، فلا تحل الإمام الكتابيات لعدم ورود النص بحلها ، أما أن نكاح الإمام ثابت ضرورة ؛ فلم فيه من تعريض الولد للرق ، الذي هو موت حكماً ، فكان كالإهلاك حساً ، إذ به يخرج الشخص عن أن يكون منتقماً به في حق نفسه ، ويلحق بالمجهاوات ، وهلاك الجزء من غير ضرورة لا يجوز .

(١) تبين الحقائق للزيلعي ج ٣ ص ١١ المبسوط للسرخسي ج ٥ ص ١١٠

(٢) سورة النساء الآية : ٢٥

(٣) الطول : الفضل والزيادة ، يقال لفلان على طول أي فضل

الوجه الثاني :

أن التزوج بالإماء فيه تعريض ولد الحر المسلم لرق الكافر ؛ لأن الولد يرق برق أمه ، فإذا كانت الأمة مملوكة لكافر ، وتزوج بها حر مسلم ينشأ الولد رقيقاً برق أمه ، مسلماً بإسلام أبيه ، مملوكاً لكافر هو سيد أمه المملوكة ، ومثل هذا التعريض محذور ، فيكون ما أفضى إليه « وهو التزوج بالأمة الكتابية » محظوراً .

الوجه الثالث

أن الأمة الكتابية قد جمعت بين نقصين مؤثرين في منع النكاح هما : الكفر والرق ؛ فيحرم نكاحها كالحررة المجوسية ، فانها حرمت لاجتماع نقصي الكفر وعدم الكتاب فيها .

ثالثاً أدلة المجيزين :

استدلوا بالكتاب والمقول لإثبات مذهبهم . وردوا على أدلة مخالفيهم القائلين بالتحريم .

أما أدلة إثبات الجواز : فهي

- قوله تعالى « وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى ، فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم » . (١)

وقوله تعالى « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » (٢) .

وجه الدلالة في هذه الآيات هي العمومات التي اشتملت عليها ، فإنها قد أفادت حل النكاح بالنساء مطلقاً من غير تقييد بجرائر أو إماء ، ومن غير تقييد

(١) سورة النساء الآية : ٣ (٢) سورة النساء الآية : ٢٤

بإيمان أو غير إيمان ؛ كما أن الآية الأولى أفادت حل المملوكات ، وهو بإطلاقه يشمل الكتابيات وغير الكتابيات .

أما قوله « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » فإنما يتم دليلاً على المطلوب إذا فسرت المحصنات بالعفائف ؛ لأن العفيفة كما تكون حرة تكون أمة . وبما يدل عن تفسيرها بذلك استثناءها من المحصنات في قوله « والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم » فكان لفظ المحصنات لهذا متناولاً للإماء كما هو متناول للحرائر (١) .

وقد وجه لهذا الدليل النقد الآتي :

إن العمومات المستدل بها إنما أريد بها عموم الحرائر دون الإماء ، كما يشهد بهذا سياق الآيات : ففي سياق قوله تعالى : « فأنكحوا ما طاب لكم من النساء » قوله تعالى : « وآتوا النساء صدقاتهن نحلة » والمملوكة يتولى سيدها قبض صداقها ، فكان هذا دليلاً على خصوصية الحرائر ؛ لأنهن اللائي يأخذن صداقهن .

وكذا قوله تعالى « فإن خفتن إلا تعدلوا فواحدة ، أو ما ملكت أيمانكم » . سيق لبيان عدم اشتراط العدل في نكاح المملوكات دون الحرائر (٢) .

وأما قوله « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » فلا دلالة فيه على حل نكاح الإماء . لأن الإحصان اسم مشترك متناول لمعان مختلفة قدمناها ، وليس بعام حتى يجري على مقتضى لفظه ، بل هو مجمل يتوقف معناه على البيان ، ثم إن حصول الاتفاق على كون حل الحرائر من الكتابيات مستفاداً من الآية ، مشعر بورود بيان يفيد ذلك ، أما الإماء فعدم ورود البيان في حقهن مبقى لهن على أصل المنع والتحريم .

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٩٨ ، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٧١ .

(٢) أحكام القرآن للكميا الهراسي (مخطوط بدار الكتب المصرية) ج ٢ ص ٢٧١ .

وقد أجابوا عن هذا النقد الطويل (١).

بأن دعوى سوق العمومات في الحرائر دون الإمام لا تمتنع دلالتها على حل الإمام الكتابيات ، إذ ليس هناك ما يمنع ثبوت حكم بسوق اللفظ له ، وآخر بإشارته كما هو معلوم في علم الأصول .

وما قالوا من الاتفاق على حل الحرائر لا ينهض حجة ، لأن التحريم لا يثبت إلا بنص ، فما لم يرد يكون حكم العموم جارياً على أفرادها ، وههنا كذلك فتكون العمومات متناولة للحرائر والإمام .

هذا ، والمرجح أن يكون المراد بالمحصنات العفائف لا غير في هذا المقام ، كما روى هذا عن جماعة من السلف ، ويؤيده كون العفة من معاني الإحصان ، وورود القرآن بذلك ، أما ما عدا هذا المعنى من معاني الإحصان فغير مراد ، لعدم قيام الدليل ، وحيث كانت العفة هي المرادة ، وهي صادقة على الحرائر ، وجب اعتبار عموم العفة فيما تتناولها ، ومنها الإمام فوجب المصير إلى القول بحل الأمة الكتابية لأنها من أفراد الإمام .

ومن أدلة المحيزين: قياس الأمة الكتابية على الأمة المسلمة بجامع جواز وطء كل منها بملك اليمين ، فحيث جاز نكاح الأمة المسلمة اتفاقاً ، يجوز كذلك نكاح الأمة الكتابية .

فإن رد هذا الدليل :

بأن وطء الإمام بملك اليمين أقل شأنًا ، وأدنى منزلة من وطئ بملك النكاح وثبوت الحكم في الأدنى لا يستلزم ثبوته في الأعلى ، ولهذا كانت الأمة المسلمة يجوز وطؤها بملك اليمين ، ولكن عند وجود حرة في عصمة الزوج يمتنع ولو كانت حرة كتابية لا أمة لجاز .

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١١٩

أجابوا عنه : بأن ما استظهرتم به من منع وطء الأمة المسلمة عند وجود حرة في عصمة الزوج. إنما يصح إذا كان ما قدمنا علة في سائر الأحوال ، ولكنه علة لجواز نكاح الأمة منفردة غير مجموعة إلى غيرها ، ومن هنا كانت الأمة المسلمة يجوز وطؤها بملك اليمين ، ويجوز نكاحها منفردة ، وحين تكون في عصمة الزوج حرة يمتنع نكاح الأمة من جهة أخرى هي جمعها مع حرة .

رابعاً - الرد على ادلة المانعين :

١ - أنكم في استدلالكم بقوله تعالى (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن) جعلتم الكتابية مشركة ، مع أنكم فيما سبق منعتم أن تكون الكتابية مشركة ، وقلتم : إنها غير مرادة من لفظ المشركات ، وكيف يصح هذا مع أن العرف قد خصهن باسم آخر ؛ ولم يطلق عليهن اسم الشرك ، ويؤيده ما سبق من خصوصية كل منها باللفظ ، والعطف في أسلوب القرآن المقتضى للمغايرة .

حتى على تسليم دخولهن في عموم المشركات ، وإرادتهن من اللفظ فهن خارجات منه بالاتفاق على تخصيص هذا العموم بحل الحرائر من الكتابيات ، بقوله تعالى : « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب » فلم تبق الآية على عمومها ، فلا يحتاج بالعموم ، هذا على تفسير المحصنات بالحرائر .

أما إذا فسرت بالمفائف كما هو مذهب الحنفية استناداً إلى أن الإحصان في كلام العرب عبارة عن المنع ، وهو يحصل بالعفة والصلاح كما يحصل بالحرية والإسلام ، فاسم المفائف متناول للحرائر والإماء فيجعلن في الحكم سواء . وحيث كان الاتفاق على حل الحرائر ، فالإماء كذلك ؛ لعدم وجود الفاصل في الدليل المبيح لكل منها^(١)

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٧١ ، أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٩٨

وكذلك ردوا الاستدلال بقوله تعالى : « ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات » وقالوا إنه غير مسلم من جهة :

أن هذه الآية غاية ما أفادت وجود الحكم عند وجود الشرط ، أما إفادتها نفي الحكم عند نفي الشرط فلم تتعرض له الآية ، فلا يفيد الدليل التحريم ؛ إذ اللفظ لا يدل على خلاف الموضوع له ، وغاية درجات الوصف إذا كان مؤثراً أن يكون علة ، ولا أثر للعلة في نفي الحكم ، لأن عدم العلة لا يصلح أن يكون علة لعدم الحكم ، لكون الأمر العدمي لا يكون علة لحكم عدمي ولا وجودي ، فالآية على ذلك أفادت حل الإماء المؤمنات عند الشرط لا حرمة الكتابيات .

ولو سلمنا حجية المفهوم ، فمقتضى مفهوم الآية عدم الإباحة الثابتة عند وجود القيد المبيح ، وعدم الإباحة أعم من ثبوت الكراهة أو الحرمة على السواء لاثبوت الحرمة بعينها ، لكن لما كانت الكراهية أقل تعينت ، وبها قالت الحنفية وصرح بذلك صاحب بدائع الصنائع .

وما قد يقال : بأن الوصف بالإيمان يدل على ثبوت الحرمة عند عدمه ، فتحرم الأمه الكتابية لعدم تحقق وصف الإيمان فيها . ونظير ذلك من كلام الله تعالى : كفارة القتل وقوله سبحانه : « فتحريز رقبة مؤمنة (١) » فإنه لم يخالف أحد في عدم إجزاء الرقبة الكافرة لورودها مقيدة بالإيمان .

فالجواب عنه : أن تحريز الرقبة في كفارة القتل لم تشرع إلا مقيدة بالإيمان بخلاف النكاح فقد شرع مطلقاً ومقيداً ، فلا يقاس أحدهما على الآخر .

ب - الرد على استدلال المانعين بالمعقول .

أما الوجهان الأوليان منه فقالوا فيها : إنه على تسليم كون زواج الإماء

(١) سورة النساء الآية : ٩٢

فيه تعريض الولد للرق ، فإنه لا يفضى إلى التحريم ، بل الكراهة ؛ إذ لو كان محرماً لما أجاز الشارع للعبد أن يتزوج بأمته مع وجود العلة المذكورة في نكاحه ، كما أن تحصيل الولد رقيقاً مسلماً أولى من عدم تحصيله أصلاً ؛ لما فيه من تكثير المقرين بالوحدانية ، وهو المقصود الأصلي من النكاح .

وأما كون الولد حراً بعد كونه مسلماً فهذا كمال يرجع إلى أمر دنيوي ، وفي الإمكان عدم تحصيل الولد أصلاً بنكاح من لا تلد ، فلا يتحقق المانع فلا تحرم - وأما كون نكاح الأمة الكتابية فيه تعريض ولد الحر المسلم لرق الكافر فهذا غير مطرد ، وهو مؤثر في بعض الحالات دون الأخرى ، وغاية ما يفيد هو الكراهة لا الحرمة .

وأما الوجه الثالث من المعقول فمردود أيضاً ، من جهة أن المانع من نكاح الحرة المجوسية ، هو تغليظ كفرها بعدم الانتماء إلى نبي مرسل ، أو كتاب منزل ، فشابهت المشركة ، ولا كذلك الأمة الكتابية ، فلا تأخذ حكمها لظهور الفرق بينها .

خامساً - الرأي المختار في المسألة :

إن من يعن النظر في الأدلة وما ورد عليها من ماخذ يجد أن المذهب القائل بجواز التزوج بالأمة الكتابية يستند إلى أدلة قوية سلمت من الضعف ، وبذلك يمكن حمل القيد الوارد في قوله تعالى « من فتياتكم المؤمنات » على الإرشاد إلى ما هو الأفضل والأولى ، لأن من شرط العمل بالمفهوم عدم ظهور فائدة للقيد سوى الدلالة على انتفاء الحكم عند انتفائه ، وههنا القيد له فائدة أخرى هي بعث الإنسان على التخشير لنطفته ، وتوجيهه إلى ما هو الأليق والأفضل ، وعلى ذلك لم يتوفر شرط العمل بالمفهوم ، فلا يحتج به مع ذلك ويكون الرأي المختار هو مذهب المحيزين لزواج المسلم بالأمة الكتابية .

المبحث الرابع

زواج المسلم بالكتابية الحربية

رأى ابن عباس - رأى أكثر الفقهاء
حجة ابن عباس - حجة القائلين بالحل
دليل الكراهية - نقد أدلة ابن عباس
الرأي الراجح

تنوعت كلمة الفقهاء في حكم زواج المسلم بالكتابية الحربية .

فقال ابن عباس بعدم حل نساء أهل الكتاب إذا كانوا حربياً على المسلمين .
وقال أكثر الفقهاء مجلهم مع الكراهة (١)

استدل ابن عباس للحل :

١ - بقوله تعالى « والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم » وجه
الدلالة : أنه سبحانه أحل نكاح الكتابيات ، والمراد بهن الذميات دون
الحربيات لأنهن اللاتي يتمكن المسلمون من الركون إليهن ، وتطمئن النفوس إلى
الزواج بهن .

٢ - بقوله تعالى : « قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا

(١) فتح القدير ج ٢ ص ٢٧٢ - التحفة ج ٥ ص ٤٩ - تفسير القرطبي ج ٢ ص ٦٧ - أحكام
القرآن للجصاص ج ٢ ص ٣٢٦

يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين اتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون» (١) .

دلت الآية على أن من لم يؤد الجزية من الكفار للمسلمين، ويكون في حرب معهم . مطلوباً قتاله ، منهيّاً عن محبته ومودته ، فلا يحل للمسلم التزوج بنسائهم ، لأن الزواج مودة ومحبة .

٣ - بقوله تعالى « لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله » (٢) جهة الدلالة : أنه سبحانه شدد النكير على قوم آمنوا بهم ، وباليوم الآخر ، يتحسبون إلى من ناصبوا المسلمين العداء ، وعصوا ربهم ، واعتصموا بدارهم ، متربصين بالمسلمين الدوائر . ولما كانت هذه الصفات المذكورة متحققة في الكتابية الحاربة ، تكون مندرجة تحت ما نهى عن موادتهم ومحبتهم ، فلا يحل التزوج بها لما فيه من المودة ، التي نطق بها سبحانه في قوله تعالى « ومن آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها، وجعل بينكم مودة ورحمة » (٣)

واحتج أكثر الفقهاء للحل :

بقوله تعالى « والمحصنات من الذين اتوا الكتاب من قبلكم ، فإن العموم فيها ، دال على حل الكتابية مطلقاً ذمياً كانت أو حربية ؛ فإن اختلاف الدار لا تأثير له في تحريم التزوج ولا في حله . فلماذا لا يكون استيطان الكتابية دار الحرب محرماً لها على المسلم بعد حلها وهي بدار الإسلام ، كما أنه لا تحرم المسلمة إذا كانت بدار الحرب اتفاقاً .

(١) سورة التوبة الآية : ٢١

(٢) سورة المجادلة الآية : ٢٢

(٣) سورة الروم الآية : ٢١ - راجع تفسير الألوسي ج ٦ ص ٥٩ - ابن عابدين ج ٢ ص ٢٩٧

المبسوط ج ٥ ص ٥٠ البيهقري ج ٢ ص ٣٧٢

واما دلياهم على الكراهة فهو :

أن نكاح الكتابية المستوطنة دار الحرب مفض إلى أمور سيئة منها - تكثير سواد الكفار ، وفتح الطريق لأن يُجروا أحكامهم على المسلمين ؛ إذ لا يبعد أن يتعلق المسلم بزوجه الكتابية الحربية فيستدعيه ذلك إلى المقام معها ، والبقاء إلى جانبها ، وذلك سبب إلى براءة رسول الله من المتزوج . فقد قال عليه السلام « أنا بريء من كل مسلم ومشرك لا تراءى ناراهما » فإن معناه أنه عليه السلام قد تبرأ من المسلم المستكين بدار الحرب ، الذي لا يدافع عن عقيدته وإسلامه ، والذي يرضى بالخضوع والخنوع لسلطان المشركين .

وكان مقتضى ذلك ؛ تحريم تزوج الكتابية الحربية ، لكن العمومات الواردة بجلها أفادت صرف الحديث إلى الكراهة .

وفضلاً عن ذلك فإن التزوج بالكتابية: فيه احتمال تعريض ولد المسلم للرق عند الحرب ، وتنشئته على عادات الكفار ، وتخلقه بأخلاقهم ، وتعليمة طقوس دينهم ، وعاداتهم ، بسبب اختلاطه الشديد بهم مع تعذر تحوله بعد ذلك عما اعتاده . وأيضاً قد يعرض للزوج المسلم أن يترك زوجته الكتابية بدار الحرب ، ويسافر إلى دار المسلمين لأي سبب عارض ، فتنش حرب بين المسلمين والكفار ، ويغلب المسلمون عدوهم . وتقع الزوجة أسيره في سبي المسلمين وهي حامل ، ولا تصدق في قولها أنها حامل من مسلم ، فيترتب على ذلك أن يولد الولد رقيقاً مملوكاً لمن وقعت الأم أسيره في يده ، وحتى على فرض عدم سبي الأم يترتب ما أسلفنا بالنسبة للولد ، ولا شك أن في ذلك كله تمزيق للجماعة الإسلامية ، وتشتيت لوحدها ، والقضاء على جمع كلمتها .

نقد ادلة بن عباس :

١ - أن تخصيص قوله تعالى « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب ،

بالذميات تخصيص لا دليل عليه . وأيضاً الآيتان التي استدلت بهما على تحريم النكاح لم تتعرضا لدعواه ، فإن الأولى وهي « والمحصنات من الذين الآية » أفادت حله ، والثانية « قاتلوا الذين . . الآية » دعت إلى قتال من يمتنع عن دفع الجزية للمسلمين ، وعدم قتال من يدفعها مع الصغار والذلة ، وحيث لا علاقة بين دفع الجزية ، وحل الزواج . ولا علاقة بين عدم دفعها وحرمة . فلا دلالة في الآية على تحريم الكتابية الحربية أو حلها ، بل لقد أحل الله سبحانه أخذ الجزية من الجوسية مع تحريم التزوج بها قال عليه الصلاة والسلام « سنوا بالجوس سنة أهل الكتاب غير ناكحي نساءهم ولا آكلي ذبائحهم » (١) .

٢ - أن دايل ابن عباس الثالث وهو قوله تعالى « لا تجد قوما » ... الآية لم يتعرض بصريح لفظه لتحريم الزواج ؛ بل اقتضى النهي عن موادة أهل الحرب . فلا يثبت التحريم بالقياس ، إذ لا يلزم من كون عقد الزواج طريقاً من طرق المودة والمحبة أن يحرم التزوج . فغاية ما يدل عليه الكراهة وقد قال بها أكثر الفقهاء .

الرأي الراجح :

إن المتأمل في أدلة القولين يلمس أن مذهب جمهور الفقهاء هو الذي أيده الأدلة . أما مذهب ابن عباس فأدلته ضعيفة . فلذا كان الراجح عندي القول بالحل ، لكنني أرى أن يقيد هذا الحل بظروفه وأحواله ، فيجري الحكم حسب مقتضيات الحال . وحسب سلوك الزوج . وطريقة معالجته للحياة ، ونقاء صحيفة حياته . فإن كان شخصاً غير ثابت في تصرفه غير ضابط للسانه ، يخشى منه إفشاء أمر المسلمين ، وتعريض دارهم للخطر ، لم يباح له التزوج ، ولا ينفذ عقده على الكتابية الحربية . ويمنع من ذلك إن أقدم عليه .

(١) تفسير القرطبي ج ٣ ص ٦٧ - الأم للشافعي ج ٤ ص ١٨١ .

أما إذا كان الزوج ثابت العقيدة ، قوي الإرادة ، مأمون الجانب رزينا ، وعلى درجة عالية من الخلق والدين ، حريصاً على سلامة الإسلام والمسلمين فلا يحزم عليه التزوج بالكتابية ، ويكون في حقه صحيحاً مكروهاً إن باشره .

حكمة التشريع في حارة الزوج المسلم بالكتابية وتحريم المشركة

إذا كان الزواج من أهم وسائل الترابط بين الناس . وتوثيق الصلات بينهم ، وكان من أقوى الدواعي للتراحم والإخاء . ومن الأسباب ذات الشأن في إشاعة الروح الطيبة بين الأفراد والجماعات ، لأن بمقتضاه يخلو الزوج بزوجه . ويسر إليها بما في ضميره ، ويفضي إليها بما كمن في صدره . وما استقر في نفسه ، وخفايا حسه .

فإذا كانت تلك الزوجة كتابية ، أمكن الزوج أن يوضح لها ما خفي عليها من محاسن الإسلام ، وأن يفسر لها ما جهلت من مبادئه وتعاليمه ، ويكشف لها مزاياه الغامضة . وغالباً ما تجده هذه الأمور في نفس الزوجة قبولاً . وتعلق بإحساسها . وتلائم طبيعتها . فتتأثر بما ألقى الزوج في روعها . وتميل إلى دين زوجها ، وقد يساعد على ذلك ما انطوت عليه طبيعة النساء من رقة ، وما عرفن به من سرعة تأثر .

ولا تؤدي هذه البذور ثمرها ، إلا حين تكون المرأة كتابية ؛ لما بين أهل الإسلام وأهل الكتاب من قرب ، وكبير شبه ، فالكل يدين بإله ويعتقد الوحدانية ، والكل يؤمن بكتاب منزل ، ورسول كريم ، ومن أجل ذلك لم يحظر الإسلام موادة أهل الكتاب وصلتهم ولم يحرم الاختلاط بهم ومعاشرتهم ، كيف وفي الاختلاط كشف النقاب عما عسى أن يكون مستقراً في أذهانهم من شكوك . أو عالفاً بأفكارهم من أوهام .

أما المشركة فهي على عكس ذلك لأنها بابتعادها عن عقيدة الوحدانية تصم آذانها عن

الدعوة إليها . وتصرف فكرها عن النظر والتأمل في تعاليم الإيمان ومزاياه وبسبب ذلك : قسا منها القلب . وجد فيها العقل ، وانقطع منها الرجاء . وانعدم فيها الوفاء . فناسب كل ذلك حظر الإسلام للزواج بها ، إذ لا أمل في تحقيق الغاية المقصودة من الزواج .

ثم تأمل معي المرأة المشركة إذا قُدر أن لها تكون زوجة لمسلم ، تجد أنها لا تخشى لوماً من خيانة للزوج نفسه أو ماله ، ولا ترضى عهداً به تقوم على مواجب الزوجية ، ذلك لأنها طبعت منذ نعومة أظفارها ، على أن لا دين يحرم عليها الشر ، ولا خلق لديها يثنيها عن مباشرة الضر . ولا ضمير يردعها عن ارتكاب الفحش ، ولا هادي يأخذ بيدها إلى سبيل الخير . بل هي ساجدة في بحر أوهاماها الزاخر بأباطيل الجاهلية ، وخرافات الوثنية فالمصرف لها هو شيطانها الرجيم .

وفضلاً عن ذلك فأولادها التي تنجبهم من المسلم ، معرضون لخطر جسم هو التخلق بأخلاق أخوالهم المشركين . ومجاراتهم في معتقداتهم ، وليس من المستبعد أن تنفث الأم في وليدها عقيدة الشرك . وتقرس في نفسه خفية تعاليم دينها .

ومثل ذلك غير متحقق في الكتابية ، لأنها تعتقد الوجدانية ودينها بعيد عن الخرافات .

وأيضاً المشركة باختيارها الشرك ما ثبتت في الدين على حجة ، أو دليل ، حتى يساعدها ذلك على تفهم ما يلقي إليها والنظر فيما يرجى إليها من براهين : إن هي تدبرتها عرفت بها سبيل الرشاد ، وأخذت بيدها إلى الحق ، وهدتها إلى الطريق السوي . ولكن اعتقاد المشركة قائم على تقليد

أعمى . وانقياد لما كان عليه آباؤها وأجدادها ، قد أصم آذانها عن محاسن
الدعوة الحقّة . وطبع على قلبها فلم تتذوق حلاوتها . ولم تفتح صدرها لتنتفع
بوعظتها ، ولم تفكر ملياً حتى تستفيد بحجة أو برهان ، لكل هذا
ومن أجل ما تقدم تنعدم مقاصد الزواج عند اقتران مشتركة بمسلم . فكانت محرمة
بحكم أحكم الحاكمين . الذي يعلم الخبء في السموات والأرض . ويعلم
السرى وأخفى .

الفصل الثالث

زواج المسلم بالصابئة

معنى الصابي ، تحديد مذهب الصابئة .
أقوال السلف فيهم . رأى الشهرستاني . أشهر
الأقوال . الخلاف في التزوج بهم . دليل كل
رأى . الراجع في المسألة

يتوقف الحكم في هذه المسألة على معرفة معنى الصابي ، وبيان مذهب
الصابئة ، وهل هم من أهل الكتاب أو من غيرهم ؟

معنى الصابي :

قيل إن هذا اللفظ عربي ، وقيل إنه ليس بعربي ، وعلى القول الأول اختلف
فيه : فقيل إنه من صبا معتلا بمعنى مال ، وسمى الصابي به لخروجه عن الدين
الحق إلى الدين الباطل ، وقيل إنه من صبا المهموز بمعنى خرج ، ومنه صبات
النجوم من مطالعها إذا خرجت ، ومن هنا أطلقت العرب على كل من من خرج
عن دينه إلى غيره صابئاً .

(١) تحديد مذهب الصابئة :

إضطربت أقوال العلماء فيه ، وأقربها ما حكاه الإمام الجصاص

(١) في تفسيره قال : « الصابئون الذين يعرفون بهذا الاسم في هذا الوقت ، المراد وقته الذي عاصره سنة ٣٧٠ هـ ، ليس فيهم أهل كتاب ، وانتحلهم في الأصل واحد ، أعنى الذين بناحية حران ، والذين بناحية البطائح في سواد واسط .

وأصل اعتمادهم تعظيم الكواكب السبعة وعبادتها ، واتخاذها آلهة ، وهم عبدة أوثان في الأصل إلا أنه منذ ظهر الفرس على إقليم العراق ، وأزالوا مملكة الصابئين ، وكانوا نبطاً ، (٢) لم يحسروا على عبادة الأوثان ظاهراً ؛ لأنهم منعوم من ذلك ، وكذلك الروم وأهل الشام والجزيرة كانوا صابئين ، فلما تنصّر قسطنطين حملهم بالسيف على الدخول في النصرانية ، فبطلت عبادة الأوثان من ذلك الوقت ، ودخلوا في غمار النصارى في الظاهر ، وبقي كثير منهم على تلك النحلة مستخفين بعبادة الأوثان ، فلما ظهر الإسلام دخلوا في جملة النصارى ، ولم يميز المسلمون بينهم وبين النصارى ، إذ كانوا كاتمين لاعتقادهم ، مستخفين بعبادة الأوثان ،

ومن هذا الكلام تتبين أن الصابئة في الأصل عبدة أوثان ، ثم كثموا وثنتهم ، وأظهروا التمسك بالنصرانية ، خوفاً من القتل ، واضطروا إلى ذلك إبقاء على أنفسهم .

(٢) آراء السلف فيهم :

وقد وردت عن السلف أقوال كثيرة عن مذهب الصابئة ، نورد طرفاً منها فيما يلي :

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ٤٠١

(٢) النبط جيل من الناس كانوا ينزلون سواد العراق ، ثم استعمل في أخلاط الناس

وعوامهم والجمع أنباط كسبب وأسباب .

روى عن مجاهد وعطاء : أنهم قوم لا دين لهم .

وروى عن قتادة والحسن أنهم قوم يعبدون الكواكب . وانقسم هؤلاء إلى فريقين : فريق يقول : إن خالق العالم هو الله سبحانه ، إلا أنه أمر بتعظيم الكواكب ، وهي مع ذلك المدبرة لما في العالم من خير وشر ، وصحة ومرض ، بل إنها الخالقة لها ، فوجب على البشر هذا تعظيمها .

وقال جماعة : إن الصابئة طائفة تعصبوا للروحانيات واتخذوها واسطة ، ولما لم يتيسر لهم التقرب بأعيانها ، والتلقي منها بذواتها فزعوا إلى هياكلها ، وترك جماعة منهم الهياكل وتقربوا إلى الأشخاص ، فمن هنا كانت الفرقة الأولى عبدة كواكب ، والثانية عبدة أصنام ،

وقال السدي وجماعة : الصابئة طائفة من أهل الكتاب (١) .

هذه أشهر أقوال السلف في الصابئة : بالتأمل فيها يمكن القول بأن من ذهب إلى أنهم قوم لا دين لهم ، قد يكون مستنده في ذلك : أن الصابئة لم يثبتوا على عقيدة واحدة ، وملة منفردة ، بل تقلبوا في دياناتهم مع الأهواء ، وتشكلت عقيدتهم حسب الظروف والملابسات ، فكانوا بذلك أشبه بالمرتدين ، والمرقد لا دين له .

أما من قال : إن الصابئة عبدة كواكب أو ملائكة ، أو تعصبوا للروحانيات : فإن كان يريد بذلك أنهم عبدوها حقيقة ، فهم مشركون على الأقوال الثلاثة . وإن أراد بذلك أنهم تقربوا بها إلى خالقهم ، فهم ليسوا بشركين . والذي يبدو أن فرق الصابئة نوعان : نوع تقرب ، ونوع عبد الكواكب أو الملائكة ، أو تعصب للروحانيات . فلعل من حدد مذهبهم بأحد الرأيين يكون قد عرف أمر فرقه ، وخفي عليه أمر الأخرى .

(١) تفسير الطبري ج ١ ص ٢٥ ، تفسير البغوي ج ١ ص ١٨٩ .

وأما من قال : إن الصابئة جماعة تقربت بالأشخاص والأصنام ، ونعتهم بأنهم عبدة أصنام ، فقول إنما يمكن إطلاقه - إن صدق - على فرقة ثلاثة منهم ، اتخذوا أصنامهم على صور الهياكل السبعة ، وجعلوها قبلة لعبادتهم ، وأخيراً يحتمل أن يكون القائل بأنهم أهل كتاب ، قد بنى رأيه على ما ظهر له من دخولهم في النصرانية ، خيفة البطش بهم ، مع كتابهم لمذهبهم الأسبي .

(٣) رأي الشهرستاني في الصابئة :

وإننا إذا رجعنا إلى أهل الملل والنحل لتتعرف موقفهم من الصابئة ، وجدنا العلامة أبا الفتح الشهرستاني (١) يعرض للصابئة في الجزء الثالث : فيمن له شبهة كتاب - فيقول : وكانت الفرق في زمان إبراهيم الخليل عليه السلام ، راجعة إلى صنفين اثنين : أحدهما الصابئة ، والثاني الحنفاء .

فالصابئة كانت تقول : إننا نحتاج في معرفة الله تعالى ، ومعرفة طاعته وأوامره ، وأحكامه : إلى « متوسط » ، لكن ذلك « المتوسط » يجب أن يكون روحانياً لاجسدياً ، وذلك لذكاء الروحانيات ، وطهارتها ، وقربها من رب الأرباب ، والجسماني بشر مثلنا : يأكل مما نأكل ، ويشرب مما نشرب ، يماثلنا في المادة والصورة ، قالوا : ولئن أطعمت بشراً مثلكم إنكم إذا لحاسرون .

ثم يقول بعد شرح مذهب الحنفاء : ثم لما لم يتطرق للصابئة الاقتصار على الروحانيات البهتة ، والتقرب إليها بأعيانها ، والتلقي عنها بذواتها .. فزعت جماعة إلى هياكلها ، وهي السيارات السبع وبعض الثوابت ، فصابئة النبط والفرس والروم ، مفزعها السيارات ، وصابئة الهند ، مفزعها الثوابت ، وسنذكر مذاهبهم على التفصيل - على قدر الإمكان - بتوفيق الله تعالى - وربما نزلوا

(١) الملل والنحل للشهر « الطبعة الثانية » القسم الأول ص ٢١٠

عن « الهياكل » إلى الأشخاص ، التي لا تسمع ، ولا تبصر ، ولا تفني عنهم شيئاً ، والفرقة الأولى هم عبدة الكواكب ، والثانية : هم عبدة الأصنام .

ولما كان الخليل عليه السلام مكلفاً بكسر المذهبين ، على الفرقتين ، وتقرير الحنيفية السمحة السهلة ، احتج عليه عبدة الأصنام قولاً ، وفعلًا ، كسراً من حيث القول ، وكسراً من حيث الفعل ، فقال لأبيه آزر : « يا أبت لم تعبد ما لا يسمع ولا يبصر ولا يفني عنك شيئاً » ؟ .. الآيات .. حتى : « فجعلهم جنذاً إلا كبيراً لهم ، وذلك إلهام من حيث الفعل ، وإفحام من حيث الكسر ، وفرغ من ذلك كما قال الله تعالى : « وتلك حجتنا آتيناها إبراهيم على قومه نرفع درجات من نشاء إن ربك حكيم عليم »

وابتدأ بإبطال مذاهب عبدة الكواكب على صيغة الموافقة ، كما قال تعالى « وكذلك نرى إبراهيم ملكوت السموات والأرض » أي كما آتينا الحججة ، كذلك نزيه الحججة ، فساق الإلزام على أصحاب الهياكل مساق الموافقة في الابدأ والمخالفة في النهاية ، ليكون الإلزام أبلغ . والإفحام أقوى ، وإلا فإبراهيم الخليل عليه السلام : لم يكن في قوله : هذا ربي ، مشركاً ، كما لم يكن في قوله : « بل فعله كبيرهم هذا ، كاذباً . وسوق الكلام من جهة الإلزام غير سوقه على جهة الالتزام . فلما أظهر الحججة وبيّن الحججة : قرر الحنيفية التي هي الملة الكبرى ، والشريعة العظمى ، وذلك هو الدين القيم ،

وإن من العسير جداً على الباحث عن الصابئة ، تتبع أطوار مذهبهم ، نظراً لما حدث من فقدان بعض أحوالهم في بعض العصور التي مرت بهم ، الأمر الذي يجعل الباحث يركب متن الظن والاحتمال ، لكونه لا يجد ما يأخذ بيده إلى أمر مقطوع به في المسألة .

(٤) آراء الفقهاء في مذهب الصابئة :

فإذا تركنا أهل الملل والنحل . وتصفحنا كتب المذاهب الفقهية لتتعرف

آراء الفقهاء في الصابئة ، نجد أن الحنفية قد انقسموا إلى قسمين :

فالإمام أبو حنيفة : يرى أنهم قوم من النصارى يقرأون الزبور ، ويعظمون الكواكب ، كتعظيم المسلمين للكعبة ، لكنهم يخالفون غيرهم من أهل الكتاب في بعض دياناتهم ، وأما الصحابان من الحنفية (أبو يوسف ومحمد) والمالكية فيقولون إنهم عبدة أوثان ، وأما الشافعية فيقولون فيهم بالتفصيل الآتي :

إن الصابئة إن وافقوا النصارى في أصل الاعتقاد ، وخالفوا في الفروع ، فهم منهم ، وإن خالفوا في الاعتقاد ، ووافقوا في الفروع ، أو قام شك في ذلك فليسوا منهم . ويرى عن الشافعي أنه توقف فيهم ولم يقطع برأي ؛ لأنه رأى فيهم أن مذهبهم مشتبه ، فعلق القرار فيهم .

والحنابلة هم قولان : قول كأبي حنيفة ، وقول مفصل كالشافعية (١) .

وقد انبني على الخلاف السابق في مذهب الصابئة عند الفقهاء خلافهم في حكم تزوج المسلم بالصابئية .

فأبو حنيفة والحنابلة في أحد قوليهما يرون جواز التزوج بهن إن كن يؤمن بنبي ويقرن بكتاب . والصحابان من الحنفية والمالكية قالوا لا يجوز الزواج بهن والشافعية والحنابلة في قولهم الآخر يرون أنهن إن كن يوافقن أهل الكتاب في أصل دينهم ، ويخالفن في الفروع فهن من أهل الكتاب يحل التزوج بهن ، وإن كن يخالفن في أصل الدين فلا يحل للمسلمين .

وحجة من قال بحل التزوج بالصابئة : أنها كأهل الكتاب إلا أنها تخالف في بعض الفروع ، فلا يكون ذلك مانعاً من أخذها حكم أهل الكتاب

(١) بدائع الصنائع ج ٢ ص ٢٧١ ، المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٥٠١ ، التحفة ج ٧ ص ٢٣٦

البيجيري ج ٣ ص ٢٧٥ ، مغني المحتاج ج ١ ص ١٨٩ .

في حل نسائهم ، ولا تكون مخالفتها مخرجة لها من دائرتهم ، فهي أشبه بأهل البدع من المسلمين ، لم تكن بدعتهم مانعة من صدق الإسلام عليهم ، وتمتمهم بأحكام المسلمين (١) .

وتمسك القائلون بالتحريم بأنهم كالمشركين في عبادتهم الأسماء ، فتحرم نساؤهم ، لأن المشركات محرّمات بنص الكتاب .

واحتج من قال بالتفصيل : بأن الصابئة إن كانت مخالفة لأهل الكتاب في أصل الاعتقاد كانت مشركة ؛ لأن أهل الكتاب موحدون ، والصابئة ليست كذلك ، فتحرم على المسلم ، وإن خالفت في الفروع مع اتفاقها في أصل الاعتقاد ، فلا ضير في هذا ، وتحمل للمسلم ؛ لأن هذه المخالفة كعدمها . ثم عند قيام الشك يقلب جانب الحرمة على جانب الحل ، فتحرم نساؤهم احتياطاً .

وقد أجاب الامام أبو حنيفة عن متمسك بخالفه فقال :

إن الصابئة لم يعبدوا الكواكب ، وما يستقبلونها في دعائهم ولم يعظموها . تعظيم عبادة ، ولكن تعظيم احترام وإجلال ، وذلك لا يدخلهم في دائرة الشرك . فما مثلهم في ذلك إلا كمثل المسلمين في تعظيمهم الكعبة ، والاستقبال إليها عند الدعاء ، وما كان هذا يجاعل المسلمين مشركين ، ومخرجهم من الديانة الإسلامية .

والذي يظهر لي ان اختلاف الفقهاء الذي تقدم بيانه ، ليس اختلافاً حقيقياً لأن الإمام أبا حنيفة ، ربما قال بالحل بناء على ما ظهر له من حال فرقة اطلع على أمرها ، كانت في العراق . وأن غيره من الأئمة الحجازيين قد قالوا بعدم الحل بناء على كونهم اطلعوا على أمر طائفة أخرى توافق عبدة الأوثان ، فقد يجوز أن يكون قد نقل إليهم شيء عن حالهم ، فعكسوا بناء على ما نقل إليهم ،

(١) المبسوط ج ١ ص ٥٢١ - تبين الحقائق ج ٢ ص ١١ - أحكام القرآن للجصاص

ج ٦٢ ص ٣١٨ فتح القدير على الهداية ج ٥ ص ٥٧٤ .

الفصل الرابع

زواج المسلم بالمجوسية

نبذة عن المجوس وموطنهم . آراء الفقهاء
في التزوج بهم . حجة القائلين بالحل . حجة
القائلين بالتحريم . نقد الأدلة . رجحان القول
بالتحريم .

(١) نبذة عن المجوس :

مجوس : كلمة فارسية تطلق على أمة من الناس ، يقال : تمجس الرجل إذا
صار مجوسياً . قال في القاموس المحيط . مجوس كصبور رجل صغير الأذنين ،
وضع ديناً ودعا إليه ، ومجسه تمجيساً صيره مجوسياً ، والنسبة
المجوسية (١) .

وأصل دين المجوس مبني على تعظيم النور ، وإثبات إله قديم له يسمى يزدان ،
وعلى التحرز من الظلمة ، التي قالوا بخلق إله محدث لها يسمى أمرمن ، ومن هنا
نشأت عبادة النيران عندهم ، لأنهم لما عظموا النور عبدوا النار لأنها مصدره .

يقول الشهرستاني حيناً عرض لمذهب المجوس :

ثم إن « التثنية » اختصت بالمجوس ، حتى أثبتوا أصليين اثنين مدبرين قديمين

(١) المصباح المنير ص ١٣٩ ج ١ ، والقاموس المحيط ج ٢ ص ٢٥٠

يقتسمان الخير ، والشر ، والنفع ، والضر ، والصلاح ، والفساد ، يسمون أحدهما
النور ، والآخر الظلمة . وبالفارسية يزدان ، وأهرمن ، ولهم في
ذلك تفصيل .

ومسائل الجوس كلها تدور على قاعدتين اثنتين إحداهما : بيان سبب امتزاج
النور بالظلمة ، والثانية : بيان سبب خلاص النور من الظلمة ، ووجه الامتزاج
مبدأ ، والخلاص معادا .

ثم يقول : إلا أن الجوس الأصلية زعموا : أن الأصليين لا يجوز أن يكونا
قديمين أزليين : بل النور أزلي ، والظلمة مجدثة . ثم لهم اختلاف في سبب
حدوثها : أمن النور حدثت ؟ والنور لا يحدث شرا جزئياً ، فكيف يحدث
أصل الشر ؟ أم من شيء آخر ؟ ولا شيء يشرك النور في الاحداث والقدم ؟
وبهذا يظهر خبط الجوس ، (١)

ويقطعن الجوس بلاد فارس ، وقد تمسكوا بدينهم حقبة من الزمان حتى
ظهر زرادشت ، فاعتنقوا مذهبه ، واتبعوا دينه ، ويستقبل الجوس قبلة أمرهم
بها زعيمهم المذكور ، حيث مطلع الأنوار ، وهم فرق كثيرة منها : الثنوية ،
والمناوية ، والزرادشتية ، وغير ذلك مما يطول الكلام عليه إن نحن
أردنا التفصيل .

(٢) آراء المذاهب في تزوج المسلم بنسائهم :

اختلف الرأي في ذلك ؛ بناء على كون الجوس أهل كتاب ، أو ليسوا
أهل كتاب . فذهب أبو ثور وداود وابن القصار من المالكية ، وابن حزم
من الظاهرية : إلى أنهم أهل كتاب فتحل نساؤهم للمسلمين وهو مروى
عن علي .

(١) المختصر في أخبار البشر ص ٨٣ - الملل والنحل للشهرستاني القسم الأول ص ٢١٠

وقال جمهور الأئمة إنهم ليسوا من أهل الكتاب ، فلا تحل نساؤهم للمسلمين
كالمشركات (١).

٣ - أدلة من قال بالحل :

أولاً : ما رواه الموطأ عن جعفر بن محمد عن أبيه عن عمر قال : لا أدري
ما أصنع بالمجوس ، فقال عبد الرحمن بن عوف : « أشهد لسمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول ، « سنوا بالمجوس سنة أهل الكتاب » (٢) . وكذلك رواه
الشافعي - وجه الدلالة من الحديث أنه أفاد الأمر بمعاملة المجوس معاملة أهل
الكتاب في إعطائهم الأمان ، وأخذ الجزية منهم ، فدل هذا على أنهم أهل
كتاب ، لأن الجزية لا تؤخذ إلا من الكتابيين . كما نطق بذلك قوله تعالى «قاتلوا
الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ،
ولا يدينون دين الحق من الذين أتوا الكتاب من قبلكم . حتى يعطوا الجزية
عن يدهم صاغرون » (٣) .

وأيضاً صح عن رسول الله وصحابته الأكرمين من بعده أنهم أخذوا الجزية
من المجوس : روى أبو عبيد (٤) عن ابن شهاب : أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم «أخذ الجزية من مجوس هجر» ، وأن عمر أخذ الجزية من مجوس فارس ، وأن
عثمان أخذ الجزية من البربر ، فدل ذلك على أن المجوس من أهل الكتاب ، إذ
من الباطل الممتنع أن يخالف الرسول عليه السلام أمر ربه المقرر بواسطة وحيه ،
فياخذ الجزية ممن لم يؤمر بأخذها منهم ، كما أنه لم يثبت أنه عليه السلام أخذها

١ - فتح القدير ج ٢ ص ٢٧٣ - الخطاب ج ٢ ص ٤٧٧ - المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٤٤٨ .

٢ - منتقى الأخبار ص ٨٣٦ .

٣ - سورة التوبة الآية : ٢٩ .

٤ - الاموال لابي عبيد ص ٣١٠ .

من مجوس هجر بوحى خاص ، حتى تكون خصوصية لهم^(١) .

ثانياً ، ما روى الشافعي وعبد الرزاق وغيرهما بإسناد حسن ، عن علي بن أبي طالب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر أخذوا الجزية من المجوس قال علي : وأنا أعلم الناس بهم ، كانوا أهل كتاب يقرءونه ، وعلم يدرسونه ، ففرع من صدورهم^(٢) .

وما روى قطر بن خليفة ، أن فروة الأشجعي قال : إن هذا الأمر عظيم : يؤخذ من المجوس الجزية ، وليسوا بأهل كتاب ؟ فقام إليه المستورد بن الأحنف فقال : طعنت علي رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقتب ، وإلا قتلتك والله .. وقال : قد أخذ رسول الله من مجوس هجر الجزية - قال : فارتفعنا إلى علي بن أبي طالب فقال : سأحدثكما بحديث ترضيانه عن المجوس : إن المجوس كانوا أمة لهم كتاب يقرءونه ، وإن ملكاً لهم شرب الخمر حتى سكر ، فأخذ بيد أخته فوقع عليها ، فرفع كتابهم^(٣) .

فقد أفادت هذه الروايات السابقة : أن المجوس كان لهم كتاب فرفع حين فعل ملكهم ما فعل ، ورفع كتابهم غير مخرج لهم من كونهم أهل كتاب ، كما أن تحريف النصارى واليهود ، وتبديلهم في كتابهم ، لم يخرجهم من زمرة أهل الكتاب .

ثالثاً : ما ررى من طريق معبد الجهني والحسن : أن حذيفة بن اليمان تزوج مجوسية بالعراق ، فأمره عمر بتطليقها ، ورواه ابن حزم أيضاً .

دلت هذه الرواية على أن المجوسية كتابية ، وإلا لما أقدم على الزواج بها صحابي جليل ، وهي مشركة . وإن في أمر عمر لحذيفة بالتطليق لإقرار ضمني

١ - المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٤٤٨ .

٢ - فتح القدير على الهداية ج ٧ ص ١٨٥ .

٣ - الخراج لابي يوسف ص ٧٣ .

بصحة تزوجه منها؛ إذ لو لم يكن صحيحاً لقبل له فارقتها . ولأنكر عليه عمر
وجميع الصحابة إقدامه على التزوج منها^(١).

٤ - أدلة من قال بالتحريم :

أولاً - قوله تعالى : « وهذا كتاب أنزلناه مبارك فاتبعوه واتقوا لعلكم
ترحمون أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا وان كنا عن دراستهم
لغافلين^(٢) » ، دلت الآية على أنه سبحانه أنزل القرآن وأمر باتباعه ،
وأمر بتقواه ، وأنه إنما أنزل الكتاب قطعاً لحجة المنكرين ، وإبطالاً لمقاتلتهم
حتى لا يدعوا أن الكتاب لم ينزل عليهم ، وإنما أنزل على طائفتين من قبلهم هم
اليهود والنصارى لا غير ، وإذا كان كذلك فالمجوس ليسوا منهم ، وإلا لزم
الكذب في خبره تعالى وهو محال !.

قد يقال : إن الآية تحتل أن تكون حكاية عن قول الكفار ، وجائز أن
يكونوا قد غلطوا في ذلك . كما تحتل أن يكون سبحانه اقتصر على ذكر
الطائفتين دون غيرها ، لكون القائلين وهم قريش ، لم يشتهر عندهم من طوائف
أهل الكتاب سوى اليهود والنصارى ، ولم تنف الآية الكتاب عن غيرهم^(٣).

لكننا نجيب : بمنع كون الآية تحكى قول الكفار لأنها إنما نزلت كراهة أن
يقولوا ، ومنعاً لأن يقولوا ، ودفعاً لقولهم على فرض حصوله منهم ، لا حكاية
عنهم ، فالمراد من الآية قطع احتجاجهم بعدم نزول كتاب عليهم ، فكانت
الله تعالى قال : يا معشر العرب ، أنزلت القرآن حجة عليكم ، لئلا تقولوا إنما
أنزلت التوراة والإنجيل بغير لساننا على جماعة غيرنا ، ولم نعرف ذلك ، فهذا
كتاب أنزل بلسانكم على رجل منكم .

١ - الحاربي الكبير للموردي ج ١٠ .

٢ - سورة الأنعام الآيتان : ١٥٦ ، ٥٥ .

٣ - فتح الباري ج ٧ ص ١٧٤ .

وعلى تسليم كون القول حكاية ، فهي لا تخرج عن الدلالة على ذلك ، لأن الله تعالى حكى عنهم هذا القول ، ولم يعقبه بالإنكار عليهم ، والتكذيب إياهم ، والحكيم سبحانه إذا حكى عن منكر غيره وأبطله^(١) .

ثانياً - ما روى الحسن قال « كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام ، فمن أسلم قبيلَ منه ، ومن لا ضربت عليه الجزية ، على أن لا تؤكل لهم ذبيحة ، ولا تتكح لهم امرأة ، رواه أبو عبيد^(٢) وأخرجه هبذ الرزاق وابن أبي شبة بلفظ آخر ، وجاء في رواية أخرى بلفظ « سنوا بهم سنة أهل الكتاب ، غير أنكم ليسوا ناكحي نساءهم ولا آكلي ذبائهم » .

دلت هذه الروايات : على أن المجوس يعاملون معاملة أهل الكتاب في أخذ الجزية خاصة ، دون حل نساءهم ، وإباحة أكل ذبائهم وطعامهم ، ومن تكون هذه حالة ، لم يكن من أهل الكتاب ، لأن الكتائبين أحلت نساؤهم . وأبيح أخذ الجزية منهم ، وصح لنا إعطاؤهم الأمان^(٣) .

وقد ردت هذه الروايات : بكون سندها مطعون فيه بالإرسال : قال ابن القطان في حديث « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » : إنه مرسل ، ومع إرساله ، فيه قيس بن مسلم ، وهو ابن الربيع ، وقد اختلف فيه ، وهو أيضاً من ساء حفظه بالقضاء ، والرواية التي رواها ابن سعد في الطبقات ، عن طريق ليس فيها قيس بن مسلم ، رواها عن عبدالله بن عمرو بن العاص « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى مجوس هجر ، في سندها الواقدي ، وهو ضعيف ، وعلى هذا تكون الروايات مرسلة لا حجة فيها .

١ - البحر المحيط ج ٢ ص ٢٥٧ ، أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٥٧ .

٢ - الأموال ص ٣١ .

٣ - فتح القدير ج ٢ ص ٣٧٣ .

ولو سلمنا صحة سندها ، فقد جاءت بعض الروايات بلفظ ليس فيه قوله « على أن لا تؤكل لهم ذبيحة ، ولا تنكح لهم امرأة » وعليه تكون الجملة مدرجة من كلام الراوي فلا يحتاج بها (١)

ويمكن الجواب عند ذلك : بأن حديث الحسن بن محمد بن الحنفية وغيره من التابعين ، وإن كان مرسلًا ، لكنه مع إرساله روى عن خمسة من الصحابة ، برواية متوافقة ، وأيد صحته عمل عوام أهل العلم به ، ومثل هذا المرسل حجة باتفاق ، لتوفر شرط العمل به عند من منع الاحتجاج به كالشافعي ، وهو روايته من طرق متعددة .

ثم إن خلو بعض الروايات من ذكر الجملة الأخيرة فيها وهي « على ألا تؤكل لهم ذبيحة ، ولا تنكح لهم امرأة » لا يدل على كون الجملة مدرجة ، إذ الرواية المطلقة تقيد بالمقيدة ، ولا يبعد أن تكون الروايات التي لم تذكرها ، إنما تركتها اقتصاراً على محل الاستشهاد ، وهو أخذ الجزية من اليهود .

ثالثاً - بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، حينما أرسل كتابه إلى صاحب الروم ، كتب فيه « يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم » وحين كتب إلى ملك فارس ، لم يكتب فيه ذلك ، ولم ينسبهم إلى كتاب .

وجه الدلالة في ذلك : أن الفرس لكونهم مجوساً لم يخاطبهم الرسول عليه السلام في الكتاب الذي أرسله لملكهم بمثل ما خاطب ملك الروم الذين كانوا نصارى ، بل خاطب الأخيرين بنسبتهم إلى أهل الكتاب دون الأولين ، فدل ذلك على أن المجوس غير أهل الكتاب ، وإلا لتساويا في خطاب الرسول لهم .

وبما يؤيد ذلك : ما جاء في المسند والترمذي وغيرهما من كتب الحديث والمغازي . لما اقتتلت فارس والروم وانتصرت الفرس ، فرح المشركون بذلك ،

(١) فتح القدير ج ٢ ص ٣٧٣

لأنهم من جنسهم وليس لهم كتاب . واستبشر أصحاب رسول الله لكون
النصارى أقرب إليهم ، لكونهم أهل كتاب ، حين ذلك نزل قوله تعالى «الم ، غلبت
الروم في أدنى الأرض وهم من بعد غلبهم سيفلحون في بضع سنين » (١) ، فهذا
يبين أن الجوس لم يكونوا أهل كتاب ، إذ أحب المسلمون انتصار الروم لأنهم
أهل كتاب ، وأحب قريش غلبة فارس الجوسية لكونهم ليسوا كتابيين .

وقد يستند البعض ، إلى أن الرسول إنما خاطب الروم بذلك دون الفرس ؛
لاختلاف ديانات الفرس وكثرة فرقها ، وعدم اشتها ملة واحدة فيهم كالروم ،
الذين كانوا نصارى وكانوا متمسكين بنصرانيتهم ، ولهم كتاب يعملون بما فيه ،
فناسب هذا خطايبهم بما اشتهروا به .

لكن قد يرد على هذا : بأن اختلاف الديانات في الفرس ، دليل على عدم
ثبوتهم على عقيدة ، وهو شأن الجوس فلم يكونوا أهل كتاب .

وقد قالوا في ادلة خصومهم :

١ - إن رواية الموطأ قيل عنها : إنها منقطة ، ففي رواية ابن المنذر
والدارقطني في الغرائب ، من طريق أبي علي الحنفي عن مالك ، فزاد فيه عن
جده ، وهذه الزيادة يحتمل أن يكون الضمير فيها يعود على محمد بن علي ، فيكون
الحديث متصلاً ، حيث أن جده الحسين بن علي سمع من عمر بن الخطاب ، ومن
عبد الرحمن بن عوف ، وله شاهد من طريق آخر .

لكن قال أبو عمر بن عبد البر في هذا الحديث . إنه من الكلام العام الذي
أريد به الخاص ، على معنى أن يكون المراد بسنة أهل الكتاب : سنتهم في أخذ
الجزية خاصة ، ويؤيده وقوع التصريح بهذا في رواية أبي علي الجعفي .

وأيضاً - يحتمل أن يكون الضمير في تلك الزيادة ، عائداً إلى جعفر بن محمد
وحيث أن يكون المقصود منه علي بن الحسين ، وهو لم يلحق عبد الرحمن بن عوف

(١) سورة الروم الآية : ٢٠١

ولا عمر فيظهر انقطاع الحديث ، وإذن لا تكون الرواية حجة (١) .

ب- إن الرواية الواردة في دليلهم الثاني المروية عن علي ، قد ثبت أن الإمام أحمد ضعفها ، وقال في المروى عن علي إنه باطل واستعظمه ، أما الروايات المذكورة بعدها ففيها سعيد بن المرزبان ، وقد ضعفه يحيى بن معين ، ويحيى بن سعيد الأنصاري ، وقال ابن القيم : إن الأثر الذي فيه إنه كان لهم كتاب فرقع ، ورفعت شريعتهم لما وقع ملكهم على بنته أو أخته لا يصح البتة .

وعلى تسليم صحة تلك الروايات في سندها ، وأنه كان للجوس كتاب ورفع ونسوه بالرفع والنسيان ، فقد خرجوا عن أن يكونوا أهل كتاب ، لأنهم الآن لا يوجد بأيديهم شيء من كتبهم ؛ وضلوا بعبادة النار فدخلوا في عداد المشركين (٢) .

ح- إن الأثر الذي استندوا إليه ، قيل فيه : إنه لم يثبت من طرق صحيحة ، وضعف أحمد رواية من روى ذلك ، وكان أبو وائل يقول تزوج يهودية ، وهو أوثق ممن روى زواجه بمجوسية ، وقال ابن سيرين كانت امرأة حذيفة نصرانية - وعليه فالروايات متعارضة في شأن المرأة التي تزوجها حذيفة هل كانت مجوسية ، أو يهودية ، أو نصرانية ، ومع التعارض لا يصح قول من الأقوال السابقة إلا بترجيح صحيح ، ولم يوجد .

وعلى فرض صحة تزوجه بمجوسية فهو عمل صحابي لا حجة فيه ؛ لتعارضه مع ما هو أقوى منه وأصح (٣) .

(٦) الرأي المختار :

إن الناظر في أدلة الفريقين ، وما عرض لها من نقد . أو تضعيف ، يظهر له

(١) فتح القدير ج ٧ ص ١٨٥

(٢) المبسوط ج ٤ ص ٢١٤ - مغنى ابن قدامة ج ٧ ص ٥٠٢

(٣) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٥٠٢

رجحان مذهب القائلين بأن المجوس ليسوا أهل كتاب . ويؤيد ذلك قول الله سبحانه في كتابه العزيز : «إن الذين آمنوا والذين هادوا والانسارى والصابئين من آمن بالله واليوم والآخر عمل صالحا فلهم اجرهم عند ربهم ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون» (١) .

فقد بينت الآية أهل الديانات الذين هم سعداء في الآخرة بعملهم بشرائهم قبل أن تنسخ ، ولم يذكر فيها المجوس ، فكان ذلك دليلا على أن المجوس كالمشركين في الحكم ، لعدم نسبتهم إلى كتاب ، وعدم سعادتهم وإثابتهم في الآخرة .

ومع هذا فإنه سبحانه لما عرض للفرق الموجودة في زمن الرسول ، بين الفرق التي سيفصل بينها يوم القيامة فقال : « إن الذين آمنوا والذين هادوا والصابئين والانسارى والمجوس والذين اشركوا إن الله يفصل بينهم يوم القيامة إن الله على كل شىء شهيد » (٢) فدل ذكرهم في هذه الآية ، وعدم ذكرهم في الآية السابقة على أن المجوس ليسوا أهل الكتاب ، إذ لو كانوا منهم لكانوا من المأجورين يوم القيامة ، السعداء لعملهم بشريعتهم قبل نسخها

(١) سورة البقرة الآية : ٦٢

(٢) سورة الحج الآية : ١٧

الفصل الخامس

زواج غير المسلم بمسلة

اتفقت كلمة الفقهاء على حرمة زواج الكافر بمسلة : دل على ذلك قوله تعالى « ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا » (البقرة/ ٢٢١) فقد دل النهي في الآية على تحريم زواج المسلمات بالمشركين ، حتى يحصلوا الإيمان ؛ لأن النهي يفيد التحريم ، ودل على ذلك أيضاً ما رواه الدارقطني والبيهقي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه . وهو حديث حسن دال على علو شأن الإسلام ورفعة أهله ، فأفاد حرمة امتهان المسلة لغير المسلم بتزوجه لها

وإذا كان الزواج فيه تسلط من الزوج على زوجته ، وإثبات لقوامته عليها ، ويجعل له سبيلاً عليها ، منع الشارع الحكيم أن يتزوج الكافر المسلة ، إبقاء لعزتها وحفظاً لكرامتها . وأيضاً حيث كانت المرأة من طبعها التحول وسرعة التغير والتبدل ، يخشى عليها من تأثير زوجها ، فقد يطلب الزوج غير المسلم من الزوجة المسلة أن تتحول عن دينها إلى دينه ، وتبديل عقيدتها إلى عقيدته ، فخوفاً من ذلك حرم الله زواج المسلة بغير المسلم ، سداً لهذه الذريعة ، وحفظاً لعزة الإسلام والمسلمين

أما ما نقل أن الرسول عليه السلام زوج ابنته زينب من أبي العاص وهو كافر ، فهذا إنما حدث بمكة قبل أن تنزل آية التحريم ، وكان ذلك في بدء الإسلام .

فإن حدث وتزوجت مسلة بغير مسلم ، وعرف ذلك : فإنه يحكم بالتفريق بينها باتفاق الفقهاء ، وإن اختلفوا في العقوبة التي يستحقها الزوج جزاء على فعله .

فأكثر الفقهاء يقول : إن الزوج يوجع ضرباً عقوبة له وزجرأ . ولا يزيد ضربه عن أربعين سوطاً ، بل لا يبلغها إن كان غير المسلم قد دخل بالمرأة لإساءته الأدب بما صنع ، واستخفافه بالمسلمين وشريعتهم .

ويرى الإمام مالك قتله . إذ اعتبره بفعلته هذه ناقضاً لعهد ، فاسخاً لأمانه وعهده . لكونه اقرتف جرماً تعهد بعقد الذمة عدم فعله ، فكان بتوجه المسلمة مثل الذمي الذي جعل نفسه طليعة للكفار على المسلمين وجاسوساً لهم . والذي يظهر عندي أن مذهب الإمام مالك ، هو أقوم السبل لردع كل كافر تحدته نفسه بذلك ، وبمقتضاه لا يجزؤ غير المسلم على فعل هذا العمل المشين بالإسلام والمسلمين .

ما عليه العمل بالمحاكم في الزواج عند اختلاف الدين

تنص المادة « ٢٨٠ » من لائحة ترتيب المحاكم الخاصة بالأحوال الشخصية على أن الأحكام تصدر طبقاً للمدون في هذه اللائحة ، ولأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة ما عدا الأحوال التي ينص عليها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة ، فيجب أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد .

فبمقتضى هذه المادة ، وبمراجعة القوانين الصادرة ، وجد أنه لم يصدر قانون يعدل الحكم بمذهب أبي حنيفة في محرمات الزواج الذي ينص على أنه يحل للمسلم أن يتزوج كتابية نصرانية أو يهودية ، ذمية كانت أو غير ذمية وإن كان هذا خلاف الأولى .

كما أنه لا يصح زواج المسلمة إلا بمسلم ، فلا يجوز تزوجها بمشرك ولا بكتابي يهودي أو نصراني . ولا ينعقد الزواج أصلاً . وكذا لا يجوز قانوناً زواج المسلم بالوثنيات أو الهوسيات أو الصابئيات عبدة الكواكب اللاتي لا يؤمن بكتاب .

هذا هو مذهب أبي حنيفة في الزواج عند اختلاف الدين . وهو الذي يجري العمل بمقتضاه في المحاكم الآن وهو ما سبق لنا ترجيحه واختياره .

الفصل السادس

زواج مختلفي الدين عند غير المسلمين

في التشريع اليهودي :

جاء في المادة (١٧) من الأحوال الشخصية للإسرائيليين ما نصه « الدين والمذهب شروط لصحة العقد ، فإذا كان من غير الدين ، أو من مذهب آخر فلا يجوز العقد بينها (١) » .

وجاء في موضع آخر كتفسير لهذه المادة ما يلي : « مرمى هذه المادة أن الزوجين يشترط أن يكونا إسرائيليين ، وأن يحصل الزواج على وفق الشرع الموسوي وإلا لكان لغواً » .

وجاءت المادة (٣٩٦) من المقارنات والمقابلات (٢) مصرحة بما يلي : « لا يجوز زواج اليهودي بالوثنية ، ولا زواج الوثني باليهودية ، فإذا اجتمع اثنان يمثل هذا الازدواج المحرم ، فقد ارتكبا عاراً وفاحشة لا يمحيان أبداً ومثل الأولاد المرزوقين من هذا الاجتماع كمثل هذا النتاج المولود من مسافدة الخيول » .

وورد في سفر التثنية من الإصحاح السابع « لا تقطع لهم عهداً ، ولا تشفق عليهم ، ولا تصاهرهم ، بنتك لا تعط لابنه ، ولا بنته لا تأخذ لابنك » .
وبالتأمل فيما سبق يمكن أن نقرر أن التشريع اليهودي يحرم زواج اليهودي

(١) كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للإسرائيليين ص ٧٥ (٢) ٣٧٢

بمن خالفته في الدين ، كما يحرم رواج اليهودية بغير يهودي ، وأنه اعتبر هذا الزواج عند وقوعه غير شرعي ، حتى وإن أعقب الزوحيان أولاداً فإنهم يكونون غير شرعيين .

في التشريع المسيحي :

جاء بالمجموع الصفوي^(١) لابن العسال ما نصه : « للرجل أن يتزوج غير المؤمنات بشرط دخول المرأة في الإيمان ، فأما النساء المؤمنات فلا يتزوجن بالرجال الخارجين عن الإيمان لثلاثين يوماً إلى مذاهبهم ويخرجوهن عن الإيمان . كما ورد فيه أيضاً « كل امرأة مؤمنة تتزوج غير مؤمن تخرج عن الجماعة » . وجاء في المسألة السابعة عشرة من الخلاصة القانونية^(٢) ما يلي : المخالفة في الدين المسيحي تمنع الزواج ابتداءً .

ويذكر الأستاذ أنور الخطيب في محاضرات الأحوال الشخصية لغير المسلمين: أن من الموانع القانونية لعقد الزواج عند الكاثوليك ما يرجع إلى الحالة المدنية للشخص كإنتائه إلى ديانة غير ديانة الزوج الآخر، بل إن اختلاف المذهب مانع أيضاً . وعند الروم الكاثوليك يكون الزواج مع وجود مانع اختلاف الدين باطل ولا يضر اختلاف المذهب^(٣) .

ويمكننا ان نستخلص من ذلك:

١ - أن الدين المسيحي لا يميز زواج المسيحي بغير مسيحية إلا إذا شرط عليها أن تنتقل إلى دينه .

٢ - أنه يمتنع زواج المسيحية بمن خالفها في الدين خشية أن يحولها زوجها عن دينها ، ويؤثر عليها ، فإن وقع وحدث وتزوجت المسيحية بمن يخالفها ديناً

(١) ص ٢٠٦ . (٢) ص ١٤ . (٣) ص ٣٨٨ . ص ٤٢

كان ذلك سبباً في إخراجها عن الجماعة التي تنسب إليها .

مقارنة بين التشريعات الثلاثة :

١ - اتفقت الشرائع الثلاثة « الإسلامية واليهودية والمسيحية » على عدم جواز تزوج المرأة بزوج يخالفها في الدين . فالمسلمة لا تتزوج إلا مسلماً . والمسيحية لا تتزوج إلا بمسيحي ، واليهودية لا تتزوج إلا يهودي . وشددت الديانة اليهودية في ذلك فاعتبرت اتحاد المذهب أيضاً ، فلم تجز زواج صاحبة مذهب بمن يخالفها في مذهبها ، وحرمت زواج القرائية بالرباني وهما مذهبان في اليهودية ، ولا شك أن ذلك تعصب زائد ، غير مسلم منهم .

ب - افرقت المسيحية عن اليهودية في جواز تزوج المسيحي بغير المسيحية متى اشترط عليها انتقالها إلى دينه المسيحي . أما اليهودية فقد منعت من ذلك ، في حين أن الشريعة الإسلامية أجازت للمسلم أن يتزوج بمسيحية أو يهودية مما يدل على رحابة صدر الإسلام وسماحته . والعمل على تقريب وجهات النظر الدينية ، إذ المصاهرة من أقوى الروابط وأمتن الصلات ، التي من شأنها الإفضاء إلى التفاهم في العقيدة ، والوصول إلى ما هو الحق فيها .

القسم الثاني

الاختلاف الطارىء على الزواج

بعد أن أتمنا الكلام عن أثار اختلاف الدين الأصلي في عقد الزواج، نوضح أثر الاختلاف الطارىء عليه في حالتين .

الأولى : عند إسلام أحد الزوجين .

الثانية : عند ردة أحدهما .

وعلى كلتا الحالتين، فيما أن يكون الزوجان عند طروء اختلافها في الدين مقيمين في دار الإسلام معاً ، أو في دار الحرب معاً، أو تختلف الدار بينهما مع الاختلاف الطارىء في الدين ، وسنشرح كل حالة مع بيان حكمها في الفصول الآتية .

الفصل الأول

حكم عقد الزواج عند إسلام أحد الزوجين

وهما بدار الإسلام

المذاهب في ذلك . دليل ابن حزم . دليل الحنابلة والشافعية . دليل التفصيل الذي ذهب إليه الإمام مالك . حجة الحنفية . الأدلة القوية والضعيفة في المسألة . الرأي المختار

إذا أسلم أحد الزوجين بعد أن كانا غير مسلمين وهما يقيمان في دار الإسلام ، فيما أن يكون الذي يسلم هو الزوج أو تكون التي تسلم هي الزوجة فإن كان الذي أسلم هو الزوج وحده ، فإن كانت زوجته كتابية فزواجهما باق على حاله

متى كان زواجهما في ابتدائه مما يقره الإسلام ؛ لأن زواج المسلم بالكتابة يحل ابتداء فكذا بقاء ؛ ولأن البقاء أسهل من الابتداء ؛ كما أن في القول ببقاء العقد بينها ، ترغيب للناس في الدخول في الإسلام ، وفتح السبيل إلى اعتناقه .

أما إذا كانت الزوجة غير كتابية ، بأن كانت مجوسية أو وثنية ، وأسلم الزوج - أو كانت الزوجة هي التي أسلمت وزوجها كتابي أو غير كتابي : فالحكم كما يأتي :

ذهب ابن حزم الظاهري إلى : أن العقد يفسخ في الحال ، وتقع الفرقة بين الزوجين بمجرد إسلام من أسلم ، حتى إذا أسلم المتأخر من الزوجين بعد ذلك لا يحل الوطء إلا بعد عقد جديد ، وهذا مذهب جماعة من الصحابة كابن عباس وعمر بن الخطاب ، وبه قال داود وأبو ثور (١) .

وذهب الحنفية : إلى القول بعرض الإسلام على من لم يسلم إن كان بالغاً ، أو صبيّاً يعقل الأديان ، فإن أسلم بقي العقد بينها ، وإن أبي من تأخر عن الإسلام أن يسلم ، أو يتدين بدين آخر ، ففرق القاضي بينها ، فأما إذا كان الزوج غير المسلم صديقاً لا يعقل الأديان انتظر عقله وتمييزه ، وإن كان مجنوناً عرض الإسلام على أبويه (٢) .

وذهب الشافعية والحنابلة في إحدى الروايتين عن أحمد إلى : أنه إن أسلم أحدهما قبل الدخول بطل العقد في الحال ، وإن أسلم بعد الدخول فإن أسلم المتأخر قبل انقضاء العدة فالزواج باق على حاله ، فإن لم يسلم حتى انقضت العدة بطل الزواج ، ووقعت الفرقة بينها (٣) .

(١) المحلى لابن حزم ج ٥ ص ٢١٢ - نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ١٦٤

(٢) تبين الحقائق للزيلعي ج ٢ ص ١٧٤ - فتح القدير ج ٢ ص ٥٩٦ - بدائع الصنائع ج ٣ ص ٣٣٦

(٣) - الحاوي الكبير ج ١٠ - حواشي التحفة ج ٧ ص ٣٢٨ - مغني المحتاج ج ٣ ص ٩١١

المغني لابن قدامة ج ٨ ص ٥٣٢

وذهب مالك إلى أنه إن أسلمت الزوجة دون زوجها قبل الدخول فإنه يحكم ببطلان الزواج . فإن كان بعد الدخول فلا يعرض الإسلام عليه ، لكنه إن أسلم في عدتها كانت زوجته ، وإن لم يسلم لم تكن له زوجة .

أما إن أسلم الزوج الجوسي أو الذمي وكانت زوجته مجوسية ، فقبل الدخول يبطل الزواج في الحال ، وبعده يعرض الإسلام على المرأة ، فإن أسلمت بقي الزواج بينها ، وإن أبت عنه انفسخ الزواج ساعة إبائها ، فإن غفل عن العرض إلى أن تطاول مثل الشهر ، قال ابن القاسم : إنه قد برىء فتقع الفرقة ، وقال أشهب : لا يفرق حتى تنقضي العدة بدون إسلامها (١)

وذهب ابن شبرمة : إلى أنه إن أسلم الزوج وهي وثنية ، فإن أسلمت قبل تمام العدة فهي امرأته ، وإن لم تسلم حتى انقضت العدة تقع الفرقة بانقضائها . وإن أسلمت الزوجة قبل الزوج عرض الإسلام عليه ، فإن لم يسلم وقعت الفرقة وإلا بقي الزواج (٢) .

ومذهب الجعفرية : أنه إذا كان الزوجان غير مسلمين فأسلمت المرأة بعد الدخول بها ، يعرض الإسلام على زوجها ، فإن أسلم قبل انقضاء عدتها يقران على نكاحها ، ما لم تكن المرأة محرماً له ، وإن أبى الإسلام حتى انقضت عدتها ، أو أسلم وهي محرم له يفرق بينهما ، ولو كان صغيراً مميّزاً أو معتوهاً ، فإن كان غير مميّز فلا ينتظر تميّزه ، وإن كان مجنوناً فلا ينتظر شفاؤه بل يعرض الإسلام على أبويه لا بطريق الإزام ، فإن أسلم أحدهما تبعه الولد وبقي النكاح على حاله ، وإن أباه كل منهما يفرق بينه وبين زوجته ، وإن أسلمت قبل الدخول انفسخ

(١) الشرح الكبير ج ٣ ص ٢٦٧ - الخطاب ج ٣ - ٧٧ - الخرشى ج ٣ ص ٢٢٧

الذخيرة ج ٣ ص ١١

(٢) بداية المهتد ونهاية المقتصد لابن رشد ج ٢ ص ٤١

النكاح في الحال ولا مهر ، لأن الفسخ جاء من قبلها ، ويحصل الانقساخ ولو لم يفرق الحاكم بينهما (١) .

هذه هي مذاهب الفقهاء في المسألة . ونورد أدلة كل مذهب .

استدل ابن حزم لمذهبه :

بأن إسلام أحد الزوجين سبب من الأسباب الموجبة لفسخ الزواج بينها ، وتحقق السبب يستتبع تحقق المسبب ، فلذا تقع الفرقة بمجرد وجود سببها كسائر الأسباب الأخرى الموجبة للفرقة ، من مثل الطلاق والرضاع والخلع .

وقد ردّ هذا الدليل :

بأن إذا إنما يسلمّ لو لم ترد نصوص تفيد تراخي وقوع الفرقة . ولكن قد وردت هذه النصوص ، فلا يصح القياس في مقابلتها ، إذ لا قياس في مقابلة النص .

واحتج الخنابلة والشافعية لمذهبهم :

أ - بأن الزواج لما لم يتأكد بالدخول ، فبوقوع إسلام أحدهما تتعجل الفرقة في الحال ، ويكون اختلاف الدين في تلك الحال مؤثراً في الزوجية ، رافعا لها ، غير مبقٍ عليها ، متى كان الزواج على وجه يمتنع معه ابتداءه .

ب - قياس اختلاف الدين بين الزوجين في تلك الحالة ، على وقوع الطلاق قبل الدخول ، يجامع أن كلا منهما من الأسباب الطارئة على الزواج قبل تأكده . فكما أن الفرقة تقع ويرتفع الزواج في الحال ، في حالة الطلاق قبل

(١) الاحكام الجعفرية في الاحوال الشخصية للشيخ عبد الكريم الحلبي ص ٣٣

الدخول ، من غير انتظار إلى تمام عدة ، أو غيرها ، فكذلك يكون الحكم عند اختلاف الدين الطارىء (١)

أما الدليل على الانتظار إلى تمام العدة ، وعدم إيقاع الفرقة إلا بعد مضي العدة بدون إسلام المتأخر ، فيألو أسلم أحدهما بعد الدخول ، فمن طريقين .
الأول : ما روى الإمام أحمد و أبو داود عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رد ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بالزكاح الأول لم يحدث شيئاً ، وفي الحديث روايات تدل جميعها على عدم تعجيل الفرقة بمجرد إسلام الزوجة بعد الدخول ، وإلا لما رد الرسول زينب ابنته على زوجها بعد مضي زمن كبير بين إسلاميهما ، ولاحتياج إلى تجديد العقد بينهما ، ولكنه لم يفعل (٢)

الثاني : ما رواه الموطأ عن ابن شهاب الزهري ، أنه بلغه أن ابنة الوليد ابن المغيرة كانت تحت صفوان بن أمية فأسلمت يوم الفتح ، وهرب زوجها صفوان من الإسلام ، فبعث إليه رسول الله أماناً ، وشهد حينئذ والطائف وهو كافر ، وامرأته مسلمة ، فلم يفرق رسول الله بينهما حتى أسلم صفوان ، واستقرت عنده بذلك .

وما رواه الموطأ أيضاً عن ابن شهاب ، أن أم حكيم ابنة الحارث بن هشام ، أسلمت يوم الفتح بمكة ، وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الإسلام ، حتى قدم اليمن ، فارتحلت أم حكيم حتى قدمت على زوجها باليمن ، فدعته إلى الإسلام فأسلم ، وقدم على رسول الله فبايعه ، فثبتنا على نكاحها ذلك - قال ابن شهاب - ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله وإلى رسوله ، وزوجها كافر مقيم بدار الكفر ، إلا فرقت هجرتها بينها وبين زوجها ، إلا أن يقدم زوجها مهاجراً ، قبل أن تنقضي عدتها .

(١) فتح القدير ج ٢ ص ٥٠٢ - بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٣٦

(٢) نيل الاوطار للشوكاني ج ٦ ص ١٦١ - منتقى الاخبار ج ٢ ص ٥٣٩ سنن أبي داود

فقد دلت هذه الروايات ، على أن إسلام الزوجة غير موجب لفسخ الزواج في الحال ، وإلا لفرق الرسول عليها السلام بين صفوان وامرأته عند إسلامه بعدها ، وفرق بين أم حكيم وزوجها عكرمة ، لكن ترك الرسول لهما على نكاحها ، يدل على الانتظار بالتفريق مدة ، وقد بيّنها ابن شهاب في قوله . ان يقدم زوجها مهاجرا ، قبل أن تنقضي عدتها .

وإذا كان هو حكم الزوجة حين تسلم قبل زوجها ، وهو أشد خطراً من إسلام الزوج قبل زوجته غير الكتابية ، فلأن يكون الأخير وهو أقل خطراً أولى بالحكم ، فإن خطر المسلمة على المسلم أغلظ من خطر غير المسلمة على المسلم ؛ لأن المسلمة لا تحمل لغير المسلم مجال كتابيا كان أو غير كتابي ، بخلاف المسلم فإن الكتابية تحمل له .

وامتدل الإمام مالك لمذهبه القائل بالفرق بين إسلام الزوج وإسلام الزوجة بما استدل به الشافعية والحنابلة بالنسبة لإسلام الزوجة قبل زوجها .

فأما اذا أسلم الزوج قبل زوجته فإن كان قبل الدخول فيستدل بالأدلة السابقة أيضاً وإن كان بعد الدخول فيستدل بما يستدل به الحنفية فيما يأتي ، وبأن العدة لما كانت في الأصل حقاً لارتجاع المعتدة ، فيجب أن تعتبر فيما فيه الرجعة من قبل الزوج ، إذ يكون له الارتجاع وعدمه ، ولا يكون هذا إلا في حالة إسلام الزوجة ، أما إذا أسلم الزوج ، فإن الارتجاع وعدمه يكون بيد الزوجة ، باختيارها الدخول في الإسلام ، وهذا لا يوجب مراعاة العدة لأنها لها لا عليها .

ولعل حجة ابن شبرمة على ما ذهب إليه من التفرقة . وقال به من عرض الإسلام على الزوج في حالة تقدم إسلام المرأة هي : أن يظهر وينكشف ضمير الزوج . فإذا ما أبى الإسلام ، تحققنا عدم إرادته الإبقاء على الزواج ، وعدم رغبته في إمساك الزوجة ، فحينئذ تقع التفرقة ، لأن هذا يقوم مقام تلفظه بالتفرقة .

أدلة الحنفية :

١ - الآثار : وهي ما روى عبد الله بن يزيد الخطمي ، أن نصرانياً أسلمت امرأتها ، فخيرها عمر بن الخطاب إن شاءت فارقته ، وإن شاءت أقامت عليه (١) .

وما روى يزيد بن علقمة أن عبادة بن النعمان التغلبي كان ناكحاً لامرأة من بني تميم ، فأسلمت ، فقال له عمر بن الخطاب ، إما أن تسلم ، وإما أن ننزعها منك ؛ فأبى فنزعها عمر منه .

وما روى أن دهقاناً (٢) أسلم على عهد علي رضي الله عنه فعرض الإسلام على امرأته فأبى ، ففرق بينهما .

فقد دلت هذه الآثار الواردة عن عمر وعلي ، دلالة واضحة على أن حدوث الإسلام من أحد الزوجين قبل الآخر ، لا يكون سبباً في الفرقة بينهما ، وأن الإسلام يعرض على المتأخر منها ، حتى إذا ما أبى فرق القاضي بينهما ، كذا فعل علي وعمر بحضور من الصحابة ، من غير أن ينقل إنكار من أحد عليهما فكان إجماعاً .

ب - أن الزواج قبل إسلام أحد الزوجين كان صحيحاً ، فلا ترتفع صحته لإبناؤه على سبب تضاف إليه الفرقة ، وهذا السبب يحتمل أن يكون إسلام من أسلم ، أو إصرار من أصر على الكفر ، أو اختلاف الدين بين الزوجين ، أو إباء الكافر عن الإسلام بعد عرضه عليه .

لكن ليس من الجائز : أن يكون السبب هو أحد الثلاثة الأول ، لأن الإسلام طاعة ، والطاعة لا تكون مفوتة لنعمة الزوجية ، فإن من المعروف أن

(١) الهلي لابن حزم ج ٥ ص ٣١٢

(٢) الدهقان معرب يطلق على رئيس القرية ، وعلى التاجر ، وعلى من له مال وعقار ، وداله

مكسورة وفي لغة قد تضم راجع المصباح المنير ج ١ ص ١٣١

الإسلام مؤكداً للأملاك ، عاصم لها من الفوات ، مثبت لها ، فلا يصلح سبباً لتفويتها - وأيضاً الكفر بمن أصر عليه كان حاصلًا وواقعاً من الزوجين الكافرين ولم يمنع زواجهما ابتداءً ، فأولى ألا يمنعه بقاء ، وإلا لما بقيت الزوجية عند إسلام الزوج وزوجته كتابية - وكذلك اختلاف الدين بين الزوجين لا يصلح أن يكون سبباً في منع الزوجية ، ابتداءً حيث صح زواج المسلم بكتابية ابتداءً فلا يكون مانعاً من الزوجية بقاءً أيضاً .

وحيث لم تصلح هذه الثلاثة للسببية ، لم يبق سوى السبب الرابع ، وهو إباء من عرض عليه الإسلام ، لأن يكون سبباً تصح إضافة الفرقة إليه ، وكيف لا يصح أن يكون الإباء سبباً وهو معصية ، يناسب زوال عصمة الزوجية .

هذه وجهات النظر في المسألة . ومستند كل فريق .

ولكن الأدلة كلها ضعيفة ، تقوى على إثبات حكم من الأحكام السالفة في المسألة ، وبيان ذلك يوضحه ما يلي :

أولاً : أن دليل ابن حزم مردود بكون النصوص قد عارضته كما أسلفنا .

ثانياً : أن الوجه الأول من أدلة الحنابلة والشافعية وهو حديث ابن عباس ، قيل فيه : إنه من رواية ابن اسحق عن داود عن عكرمة عن ابن عباس ، وابن اسحق فيه مقال معروف ، فقد قال فيه يحيى بن معين : أشهد أن محمد بن اسحق كذاب ، وقال احمد : فيه هو كثير التدليس ، وقال يحيى بن معين عنه : ابن اسحق ليس بذلك^(١) . وقال ابن المديني : ما روى داود عن عكرمة منكر . وقال سفيان بن عيينة فيه : كنا نتقي حديثه . قال أبو زرعة : فيه لين ، قال أبو داود : أحاديثه عن عكرمة مناكير ، قال ابن حبان : كان يذهب مذهب الشُّرَّاه (الخوارج) كعكرمة^(٢) .

(١) ميزان الاعتدال في نقد الرجال للذهبي ج ٣ ص ٢٢

(٢) نفس المرجع السابق ج ١ ص ٢١٧

ومما يضمف الاحتجاج بحديث ابن عباس ايضاً :

ا - أنه ورد في بعض رواياته : أنه ردها بعد ست سنين ، مع أن الفقهاء قد اتفقوا على أن المرأة لا ترد لزوجها بعد انقضاء عدتها ، كما لم تجر العادة ببقاء العدة ست سنين .

ب - أن الراوي لهذا الحديث وهو ابن عباس ، قد عمل بخلاف روايته ، فقد ذهب إلى القول بإيقاع الفرقة بمجرد إسلام احد الزوجين ، فقد روى خالد عن عكرمة عن ابن عباس في اليهودية تسلم قبل زوجها إنها أملك لنفسها

ج - أن رواية ابن عباس متعارضة مع ما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم رد ابنته على أبي العاص بمهر جديد ونكاح جديد ، ورواية عمرو أولى ، لأنها أخبرت عن حدوث عقد ثان بعد إسلام أبي العاص ، بخلاف رواية ابن عباس ، فإنها على فرض صحتها ، أخبرت عن كون زينب صارت زوجة لزوجها بعد إسلامه ، فكانت رواية عمرو أولى لكونها مثبتة ، وإخبارها عن معنى حادث قد علمه الراوي ، أما الأخرى فنافية لإخبارها عن ظاهر الحال . والمثبت يقدم على النافي .

د - ما ادعاه الطحاوي من نسخ الحديث فقد نقل عنه : حديث ابن عباس منسوخ .

ثالثاً : أن الوجه الثاني من دليل الحنابلة والشافعية وهي الروايات المروية عن ابن شهاب ، قيل فيها إنها مرسلة ، ومراسيل ابن شهاب لا يحتج بها حتى عند الشافعي الذي يقبل الاحتجاج بالمراسيل بشروط ، لأنها لم تتوفر فيها الشروط المطلوبة - وعلى تسليم صحة الروايات فهي واردة في غير محل النزاع لأنها في حكم إسلام أحد الزوجين عند تباين الدارين ، فلا دلالة لها على المطلوب الذي هو إسلام احد الزوجين ، وهما بدار الاسلام .

رابعاً ، أن دليل الإمام مالك على التفرقة التي ذهب إليها لا يكاد يستقيم لأنه يبني دليhle على اعتبار العدة ، ولم يقم دليل على اعتبارها . كذلك لم يعمد في الشرع اعتبار عدة بدون فرقة ؛ لأن القائلين بها يذهبون إلى أنه إذا أسلم قبل انقضاء العدة بقيا على الزواج الأول ، ولم يحصل بالاسلام فرقة بطلاق ولا فسخ ، وإذا لم يسلم المتأخر حتى انقضت عدة المرأة وقعت الفرقة بانقضاء العدة ، مع أن العدة إنما تجب بارتقاع الزوجية لا مع بقائها ، فلم تكن هناك ضرورة تدعو إلى ارتكاب المحذور ، وهذا الرد يرد على ابن شبرمة فيما ذهب إليه .

خامساً : إن الروايات والآثار التي استدلت بها الحنفية قد ضعفت : بأن المروي عن عمر أولاً ، فيه يزيد بن علقمة وهو مجهول ، والمروي ثانياً عنه فيه إسحق الشيباني وهو لم يدرك عمر ، كما أن هذه الآثار المروية عن عمر وعلي ، قد روى عنها ما يخالفها .

وعلى تسليم صحتها ، فعدم الإنكار من الصحابة دعوى غير صحيحة ، فقد خالفها ابن عباس ، ووردت عنه الروايات الناطقة بذلك . وعلى هذا فالمسألة تختلف فيها بينهم ، ولا يعدو الاحتجاج بتلك الروايات عن كونها قول صحابي ، لا حجة فيه لمثل هذا الموضع .

سادساً : إن المعقول الذي استدلت به الحنفية مضعف ، بأن اختلاف الدين بين الزوجين قد يكون مانعاً من الزواج ابتداء في بعض الأحوال ، كما إذا كانت الزوجة مشركة والزوج مسلماً ، أو كانت الزوجة مسلمة والزوج غير مسلم ، فلهذا تصح إضافة الفرقة إلى اختلاف الدين في البقاء ، ولا يضر كون بعض الاختلاف غير مانع كاختلاف المسلم والكتابية ؛ لأن هذا خارج عن محل الخلاف ، فلا يصح أن يكون مناقضاً .

وأيضاً يجوز إضافة الفرقة إلى إسلام المسلم ، لا باعتبار كونه اعتنق

الإسلام ، بل باعتبار ما يترتب على ذلك من تقوية لمقاصد الزواج المشروع لأجلها في الأصل ، وعلى ذلك تكون دعوى تعين إباء من عرض عليه الإسلام ، لسببية الفرقة غير صحيحة ، وبالتالي لا ضرورة محوجة إلى عرض الإسلام على المتأخر .

وقد يرد على هذا التضعيف : بأن الإسلام لما كان سبباً في استباحة الزواج ، فإن الزوج الكافر إذا أسلم تحمل له المسلمة التي كانت عليه حراماً من قبل ، فلا يصلح لأن يكون سبباً في الفرقة المنافية لأصله ، لأن ما كان سبباً في استباحة الشيء المحظور ، لا يكون سبباً في منعه ، وإلا لآمد الشيء على موضوعه بالنقض وهو غير جائز .

رأي ابن قيم الجوزية ،

ولما رأى ابن القيم أن أدلة الأقوال السالفة لم تسلم من الرد والضعف رأى رأياً جديداً صرح به في زاد المعاد . فقال :

« الذي دل عليه حكمه صلى الله عليه وسلم أن النكاح موقوف ، فإن أسلم قبل انقضاء عدتها فهي زوجته ، وإن انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت ، وإن أحببت انتظرته . فإن أسلم كانت زوجته من غير حاجة إلى تجديد نكاح ، ولا يعلم أحد جدد نكاحه بعد الإسلام ألبتة . بل كان الدافع أحد أمرين إما افتراقها ، ونكاحها غيره ، وإما بقاءها عليه وإن تأخر إسلامها أو إسلامه .

وأما تنجيز الفرقة ، أو مراعاة العدة ، فلا نعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بواحدة منها ، مع كثرة من أسلم في عهده من الرجال وأزواجهم ، وقرب إسلام أحد الزوجين من الآخر وبعده منه ، ولولا إقراره صلى الله عليه وسلم الزوجين على نكاحها ، وإن تأخر إسلام أحدهما عن الآخر بعد صلح الحديبية ، وزمن الفتح ، وبعد نزول آية المتحنة ، لقلنا بتعجيل

الفرقة بالإسلام من غير اعتبار عدة لقوله تعالى : « ولا تمسكوا بعصم الكوافر »
وقوله : « لاهن حل لكم ولا هم يحلون لهن »

ويمكن أن نستخلص من هذا الرأي بأن العدة صالحة لأن تكون منبهة
للزواج ، فإن أرادت الزوجة ان تتزوج بعدها تزوجت ، وإن لم ترد بقي الأمر
كما كان قبل انقضاءها ، فإذا أسلم الزوج بعد استمرار الزواج الأول ، إلا أن قضية
تصحيح زواجها بالغير ، بعد تمام العدة ، تقيد أن انتهاء العدة كان سبباً في تقرر
الفرقة ، وحل المرأة للأزواج ، وهذا ما بينا ضعف دليله ، وقلنا إنه لم يمهّد في
الشرع اعتبار عدة من غير وجود فرقة .

الرأي المختار :

وإذا علمنا أنه لم يثبت عن رسول الله قاطع في المسألة ، وأنه في الإمكان
حمل الذي ورد على كونه حصل في صدر الإسلام ، قبل نزول آية تحريم المسلمات
على المشركين وبالعكس ، جرياً على سنة الإسلام الحكيمية في بادئ الأمر ،
ومسأيرته التدرج في التشريع ، فقد هدف الإسلام إلى عدم مفاجأة من يدخل
الإسلام ، بجرمانه من زوجته ، أو مفاجأة الزوجة التي تدخل في الإسلام بجرمانها
من زوجها ، وهدم عشاها ، وتشتيت أولادها الصغار من غير ذنب جنوه . كل
هذا حرصاً على تثبيت عقيدة الإسلام في نفوسهم ، ولئلا يرجعوا على أعقابهم
ناكسين ، فحين قويت للإسلام أركانه ، وعز شأنه وعلا بنيانه وجدنا الخليفين عمر
وعلياً ، يسلكان بأمثال هؤلاء طريقاً وسطاً ، فيعرضان الإسلام على الزوج الذي
تأخر إسلامه عن زوجته ، فإن أبي حكماً بالتفريق بينه وبين زوجته .

وهذا لعمر الحق رأي ثاقب يقوم على تفكير سليم ، وعقل راجح . وهو
في الوقت نفسه ملائم للروح الاجتماعية ، ويتمشى مع عدالة الإسلام ، وسماحة
تعاليمه ، فما من شك أن عرض الإسلام على من تأخر إسلامه يفتح باب التفاهم
ويقطع معذرة المعتذر ، ومن الواضح أن من لم يرض بالدخول في الإسلام بعد ما

يعرض عليه ، يكون من المسلك المفيد ، والرأي السديد ، أن يفرق بينه وبين زوجته التي اختارت الإسلام ، وصارت هي وزوجها على طرفي نقيض .

أما أن ينتظر إلى انقضاء عدة لا يعرف مداها ، ولا يوقف على نهايتها ، لأنها موكولة إلى زوجة ناصبت الإسلام العدا ، ورفضت الدخول في حوزته ، فهذا غير معهود شرعاً وغير مقبول عقلاً .

كما أن القول بتعجيل الفرقة بمجرد إسلام من أسلم ، فيه بعدٌ عن روح الإسلام ، ويشتمل على شدة وقسوة على من تأخر عن الإسلام من الزوجين ، وهذا ما تبرأ عنها سماحته ، وقد يؤدي ذلك التخليط والتشديد إلى السخط على الإسلام ، والنكير على المسلمين والتشهير بهم .

وأي غضاظة في القول بمرض الإسلام على المتأخر من الزوجين وفيه إعطاء المتأخر فرصة مراجعة نفسه ، وإثابته لرشده ، وموازنة أمره فقد يقبل الدخول في الإسلام طمئناً في الإبقاء على زوجته ، ورغبة في دوام عش الزوجية والحرص على الألفة والإخاء رحمة بالأولاد الذين قد تشردهم موجة النزاع ، وتلفحهم نار العداوة الحصام .

الفصل الثاني

حكم عقد الزواج عند إسلام أحد الزوجين وهما بدار الحرب

اختلف الفقهاء في ذلك . فذهب المالكية والحنابلة والشافعية إلى أن الحكم في هذه المسألة كسابقها جرياً على أن لا أثر لاختلاف الدار في هذا المقام .
أما الحنفية : فقالوا إن الزوجين إذا كانا كتابيين فأسلم الزوج بقي الزواج ، وإن أسلمت الزوجة ، أو كانا غير كتابيين يتوقف انقطاع الزواج بينهما ووقوع الفرقة على انقضاء العدة بثلاث حيض أو ثلاث أشهر لا فرق بين الدخول وعدمه وقد استند جمهور الفقهاء لما استندوا إليه في المسألة السابقة .

أما الحنفية فقد قالوا بالفرق بين المسألتين : ففي المسألة السابقة قالوا بعرض الإسلام على من تأخر إسلامه إذا كان الزوجان في دار الإسلام . أما إذا كانا بدار الحرب فإنه تعذر عرض الإسلام على من تأخر إسلامه ، لأن ذلك يبتني على ولاية من المعارض على المعروض عليه ، وهي غير ممكنة بمقام الزوجين بدار الحرب ؛ حيث ان الإمام المسلم لا تصل ولايته الى خارج بلاد الإسلام ، فلا يتمكن من عرض الإسلام على المتأخر ومعرفة حاله فلذا يتوقف أمر الفرقة الى انقضاء ثلاث حيض ، أو ثلاثة أشهر ، إقامة لها مقام ثلاث عرضات في تقرير سبب الفرقة ، فإذا مضت الحيضات أو الأشهر بدون إسلام من المتأخر ، ظهر من حاله أنه لا يريد دوام الزواج ، فحينئذ تقع الفرقة دفماً للضرر عن المسلم .

وقول الحنفية هذا من قبل إقامة الشرط مقام السبب . وتفسير ذلك : أنهم أقاموا شرط الفرقة ، وهي مضي الحيض أو الأشهر ، مقام السبب وهو الإباء لتعذر عرض الإسلام بانعدام الولاية ، فهو من باب إضافة الحكم إلى الشرط عند تعذر إضافته إلى السبب ، ونظير ذلك إضافة التلف الحاصل من حفر البئر في الطريق إلى نفس الحفر ، عند تعذر إضافته إلى السبب الذي هو فعل الواقع ، لكون الوقوع أمراً طبيعياً ، ولا تعدي فيه : لأن المشي مباح ، فيضاف الحكم إلى الشرط الذي لم تعارضه علة ، وله شبه بالعلية من حيث تعلق وجود الحكم به .

ويظهر لي أن الاختلاف الحاصل في هذه المسألة ، مبني على الاختلاف في المسألة قبلها ، فالجمهور من الفقهاء لما كانت الفرقة مرتبطة بالعدة وجوداً وعدماً ، وكانت العدة لا تختلف بالدار ، لم يتغير الحكم عندهم في المسألتين .

ولما قال الحنفية بعرض الإسلام على المتخلف ، وتعذر ذلك وهو في دار الحرب ، وكان ممكناً وهو في دار الإسلام أقاموا العدة في حالة التعذر مقام العرض في حالة الإمكان . وإذا كان كذلك يترجح عندي قول الحنفية بناء على ترجيح عرض الإسلام في المسألة السابقة .

الفصل الثالث

حكم عقد الزوج عند إسلام أحد الزوجين مع اختلاف الدار بينهما

آراء الفقهاء ، قول الجمهور بعدم الفرقة ، قول
الحنفية بالفرقة في الحال ، أدلة كل قول ، نقدها
والرد على الضعيف منها ، الرأي الراجح

إذا كان أحد الزوجين في دار الإسلام بأمان ، أو كان ذمياً مقيماً بدار
الإسلام ، فأسلم دون زوجه الذي بدار الحرب ، أو أسلم أحد الزوجين المقيمين
بدار الحرب ، ثم هاجر إلى دار الإسلام فقد اختلف رأي الفقهاء في حكم عقد
الزواج بينهما .

فذهب جمهورهم مالك والشافعي وأحمد إلى القول بعدم وقوع الفرقة إلا إذا
انقضت المدة بدون إسلام المتأخر منها (١) .

وقال الحنفية : إن تبان الدار بين الزوجين موجب لقطع العصمة فتقع الفرقة
بينهما في الحال (٢) .

(١) الحاوي الكبير ج ١٠ - المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٥٣٩ - الباجي على الموطأ ج ٣ ص ٣٩٤

(٢) المبسوط للسرخسي ج ٥ ص ٥١

أدلة الجمهور :

أولاً : بما أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجة عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال : رد رسول الله صلى الله عليه وسلم ابنته زينب على أبي العاص بالنكاح الأول لم يحدث شيئاً ، وفي رواية « بعد ست سنين » ، دلت هذه الروايات على أن اختلاف الدار بين الزوجين بعد إسلام أحدهما ، غير موجب لتعجيل الفرقة ، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوقمها بين زينب ابنته وزوجها مع أنها أسلمت واستقرت بالمدينة ، وهي دار حرب حينذاك ، بل الذي حدث أنه عليه السلام حين أسلم أبو العاص رد الرسول عليه زوجته بدون أن يحدد عقد الزواج بينها ، فكان ذلك دليلاً واضحاً على عدم وقوع الفرقة في الحال (١) .

ثانياً : بما رواه البيهقي عن الشافعي عن جماعة من أهل العلم من قريش وأهل المغازي وغيرهم عن عدد مثلهم ، أن أبا سفيان أسلم بمر الظهران وامراته هند بنت عتبة كافرة بكة - ومكة يومئذ دار حرب - وكذلك حكيم بن حزام ، ثم أسلمت المرأتان بعد ذلك ، وأقر النبي صلى الله عليه وسلم الزواج . وجه الدلالة أن أبا سفيان بن حرب حين أسلم كان بمر الظهران وهي دار إسلام . وكذلك حكيم بن حزام ، وبقيت زوجتاها على كفرهما بكة التي كانت حينئذ دار حرب إذ لم تكن فتحها المسلمون ، ومع هذا لم يوقع رسول الله صلى الله عليه وسلم الفرقة بينها ، مع كون الدار تباينت ، بل الذي نقل أنه لما أسلمت المرأتان بعد ، أقرهما على النكاح الأول ، فدل هذا على أن لا أثر لتباين الدارين في تعجيل الفرقة (٢) .

ثالثاً : بما روى ابن سعد في الطبقات عن مالك بن أنس عن الزهري أن

(١) المحلى لابن حزم ج ٥ ص ١٥٥

(٢) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ١٦٣

أم حكيم بنت الحارث بن هشام ، كانت تحت عكرمة بن أبي جهل ، فأسلمت يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل ، حتى قدم اليمن فرحلت إليه امرأته باليمن ، ودعته إلى الإسلام ، وقدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بايعه ، فبقيا على نكاحهما .

وأيضاً ورد بهذا الإسناد : أن صفوان بن أمية ، أسلمت امرأته ابنة الوليد بن المغيرة زمن الفتح ، فلم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما ، واستقرت عنده حتى أسلم صفوان ، وكان بين إسلاميهما نحواً من شهر ، (١) .

دلت هاتان الروايتان على إقرار الرسول صفوان وعكرمة على نكاحهما بعد إسلام زوجة كل منهما قبله ، وتباين الدار بينهما إذ كانت مكة دار إسلام وقتئذ ، لأن الرسول كان قد فتحها ، أما الطائف والساحل فكانتا دار حرب ، فلو كان اختلاف الدارين وإسلام أحد الزوجين موجباً للفرقة في الحال ، لما أقر الرسول نكاحهما عند إسلام صفوان وعكرمة وبعد مضي شهرين من إسلام الزوجين ، ولجدد عليه السلام الزواج بينهما .

رابعاً : أن عقد الزواج عقد معاوضة بدليل عدم صحة تعليقه على شرط مستقبل ، فلا يفسخ باختلاف الدار كسائر عقود المعاوضات من البيع والإجارة واستدل الحنفية :

أولاً : بقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم بإيمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن إلى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن ، وآتوهن ما أنفقوا ولا جناح عليكم أن

(١) نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية للزيلعي ج ٢ ص ٢١٣

تنكحوهن إذا آتيتموهن أجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر ، (١) .

دل قوله تعالى « فلا ترجعوهن إلى الكفار » على أن الفرقة تقع بين الزوجة المهاجرة إلينا ، وبين زوجها الذي تركته بدار الحرب كافراً ، فإن الأمر بعدم إرجاعها إليه ، دليل على أن الزواج الذي بينها قد انقطع ، ووقعت الفرقة بهجرتها كما دل قوله تعالى « لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن » على عدم الحل بين الزوجين متى اختلفت الدار بينهما ، واختلف دينهما ، وذلك مفيد قطع الزواج بينهما الذي كان سبباً في الحل .

ودل قوله تعالى « وآتوهن ما أنفقوا » على الأمر برد الزوجة المهاجرة مهرها لزوجها الكافر ، للفني اختار الإقامة بدار الحرب ، والذي يعقل من هذا الرد هو انقطاع الزوجية بينهما ، وانقسام عراها ، وخروج المرأة عن أن تكون في عصمة هذا الزوج ؛ لثلا يجتمع العوضان في جهة واحدة .

ودل قوله تعالى « ولا جناح عليكم أن تنكحوهن إذا آتيتموهن أجورهن » على حل المهاجرات بدينهن للمؤمنين الذين بدار الإسلام ، من غير اشتراط شيء سوى إعطائهن المهور ، وذلك دليل على عدم بقاء زواجهن الأول ، إذ لو كان باقياً لشرط سبحانه مضي عدة مثلاً ، أو استبراء على الأقل .

ودل قوله تعالى « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » على نهي المؤمنين أن يجعلوا الكوافر في عصمتهم ، فيما لو أسلم الزوج وهاجر إلى دار الاسلام وترك زوجته في دار الحرب ، وأنه لا بد من انقطاع العصمة بينهما ، وذلك بالحكم بالفرقة ، لأن العصمة معناها المنع كما نطق بذلك قوله تعالى « لا عاصم اليوم من أمر الله إلا من رحم ، أي لا مانع .

(١) سورة المتحنة الآية : ١٠ .

ثانياً ،

بما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم ردّ ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع بغير جديد ونكاح جديد ، فقد دل هذا الحديث على أن تبان الدار بين الزوجين موجب للفرقة ، وانقطاع الزواج ، فإن زينب كانت بدار الإسلام وزوجها كان بدار الحرب ، وكانت أسلمت قبله وجده الرسول الزواج بينهما ، ولم يردها عليه بالزواج الأول عند إسلامه ، فكان هذا دليلاً على وقوع الفرقة في الحال عند تبان الدار .

فإن طعن في هذا الحديث : بأن عمرو بن شعيب أخرج حديثه هذا ابن ماجه ، وفي إسناده حجاج بن أرطاه وهو متكلم فيه : وقال ابن كثير في الإرشاد أنه لم يسمعه من عمرو بن شعيب إنما سمعه من محمد بن عبد الله العزمي ، والعزمي لا يساوي حديثه شيئاً . وقال عنه البيهقي كان الشافعي يتوقف في رواية أبيه عن جده ، ويقول إنها صحيفة كتبها عبد الله بن عمرو .

كما أن العلماء اختلفوا في الاحتجاج بالرواية التي تروى بهذا الإسناد بسبب غير هذا : هو أن عمرو بن شعيب وجده القريب محمد وجده الثاني عبد الله بن عمرو بن العاص ، فجده الأدنى تابعي ، والأعلى صحابي هو عبد الله ، فإن أزيد في الرواية بجده الأدنى ، فالحديث مرسل لا حجة فيه ، وإن أريد بجده الأعلى فالحديث متصل يحتج به ، فإذا أطلق ولم يبين احتمال الأمرين ، وقد ذهب جماعة من المحدثين إلى أنه لا يحتج به ، كما أنه إمعان بحديث ابن عباس الذي سبق بيانه (١) .

فالجواب على هذا :

أن الطعن في السند غير صحيح لأنه مبهم ، وقد وثق هذا السند أهل

(١) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ١٦٢ - المطلب العالي لابن الرملة ج ٩ ص ١٥١

النقل حتى خرج له مسلم ، وذهب أكثر المحدثين إلى صحة الاحتجاج به ، قال النووي : وهو الصحيح المختار . وقد روى الحافظ عبد الغني بن سعيد المصري بإسناده عن البخاري أنه سئل : أيجتز به ؟ قال : رأيت أحمد بن حنبل وعلي المدني والحميدي يحتجون به ، وما تركه أحد من المسلمين بعدهم ، وروى عن إسحق بن راهوية أنه قال عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، كأيوب عن نافع عن ابن عمر ، هذا الشبه في نهاية الجلال ومن مثل إسحق ، واختار الشيخ أبو إسحق الرازي في مهذبه ذلك ؛ لأن الظاهر بالجد الجدد المشهور المعروف بالرواية وهو عبد الله ، وعمرو بن شعيب ومحمد ثقات ، وقد ثبت سماع شعيب من محمد ومن عبد الله . وأبطل المحدثون قول أبي حاتم بن حبان : أن أباه لم يلق عبد الله ؛ وقال البيهقي وقد ذكرنا ما يدل على صحة عمرو بن شعيب عن أبيه ، وسماع أبيه من جده عبد الله بن عمرو .

أما رواية ابن عباس فتروكة الظاهر ، كما قدمنا ، لاضطراب النقل فيها ، ولأن من تمسك بها لا يرى بقاء الزواج بعد انقضاء العدة قبل إسلام المتأخر منهما . أو يقال بالجمع بين الروایتين وهو أولى ، على أن العمل قد روى على حديث عمرو بن شعيب وإن كان حديث ابن عباس أجود إسناداً كذا روى الترمذي فقال : سمعت عبد بن حميد يقول : سمعت يزيد بن هرون يقول ذلك (١) .

ثالثاً :

إن تباین الدار بين الزوجين ، يجعل المرأة بحال تتمكن معها من استرقاق زوجها ؛ لأن من غلب من المسلمين على شيء في دار الحرب ملكه ، حتى لو غلب العبد على سيده صار في ملكه وصار سيده له ، وصيرورة المرأة غالبية

(١) المطلب المالي لابن الرفعة ج ١ ص ١٥١

لزوجها مبطل للزواج ؛ من غلبتها كملكها لرقبتها ، والأخير مبطل في الحال فكذا الأول (١) .

فإن رد هذا الدليل :

بأن الغلبة في دار الحرب إنما تكون على الأعيان ، لقصور الاستيلاء عليها أما الأبخاع فليس ممكناً التغلب عليها ، ولهذا لو أن مسلماً تغلب على مشرك لم تصر له زوجة ، ولا يكون زوجاً لها ، وإن حصل ملك لها وتغلب على رقبته .

أجيب : بأن المانع من التغلب على الأبخاع أمر خارجي ، وإلا فمالك الرقبة مالك لمنافعها ، والبضع من ضمنها ، وكون المشرك لا تحل للمسلم إذا ملكها ، ناشيء من وجود المانع فيها وهو شركها وليس التحريم لذاتها .

رابعاً : أن تباين الدار مفوت لمقاصد الزواج بين الزوجين ، وكل ما شأنه ذلك ، يكون موجباً لوقوع الفرقة في الحال ، إذ يكون الزوجان بحال يتعذر معها انتظام التعاون المنشود ، فكان كاعتراض المحرمة بسبب الرضاع ، أو تقبيل المرأة ابن زوجها بشهوة . والأخيران تقع بهما الفرقة في الحال ، فكذا تباين الدار ، لأن الكل يجمعهم وصف واحد ، وهو المناقاة للزواج الطارئة عليه (٢) .

وقد قيل في هذا الدليل :

إن اختلاف الدار إنما يؤثر في انقطاع الولاية ؛ وعدم السيادة ، وهما لا يوجبان انقطاع الزواج ، وليس لها تأثير في الفرقة ولا تتجزئها بين الزوجين ، ولهذا لو أسلمت المرأة في دار الحرب وبقي زوجها المستأمن بدار الإسلام ، لا

(١) الحاروي الكبير ج ١٠

(٢) فتح القدير ج ٢ ص ٥١٠

تقع الفرقة بينهما بمثل هذا التباين ، وكذا لو دخل روج المسلمة دار الحرب بأمان ، لا يكون دخوله سبباً في انقطاع النكاح الذي بينهما .

وأيضاً لو كان لانقطاع الولاية تأثير على الزواج ، لوقعت الفرقة بين الزوجين الذي أحدهما باغ والآخر عادل ، وليس كذلك .

لكن يجب عن ذلك :

بأن الفرقة لم تكن مرتبة على انقطاع الولاية ، وإنما ثبتت لقوات مقاصد الزواج ، وإذا كان الزواج مشروعاً لمقاصده ، فات بفواتها الذي سببه تباين الدار بين الزوجين حيث لا يتمكن كل منهما الانتفاع بالآخر عادة ، فإن وجود أحدهما بدار الحرب جعله في حكم الميت بالنسبة لمن هو في دار الاسلام ، دل على ذلك قسمة ماله بين ورثته ، وبالموت الحقيقي تنقطع العصمة في الحال ، فكذا من هو في حكمه .

والتنظير بمن خرج بأمان إلى دار الإسلام ، وأسلمت زوجته بدار الحرب ليس بصحيح ، لأن المستأمن من أهل الدار التي خرج إليها حكماً لا حقيقة ، إذ هو متمكن من الرجوع إلى بلده متى شاء ، ومثله إذا دخل المسلم دار الحرب بأمان لأنه من أهل دار الإسلام حكماً ، أما أهل البغي فهم في دار الإسلام ، لأنهم منها ، وهم مسلمون مختلطون بأهل العدل ، فلا تباين بينهم في الدار ، فلم يصح التنظير .

ورد الخفية أدلة الجمهور دليلاً دليلاً فقالوا :

١ - أما دليلهم الأول : وهو حديث بن عباس فقد قيل فيه : إن في سنده محمد بن اسحق وقد قدمنا ما فيه ، وعلى فرض صحته ، فقد قال ابن الهمام : إذا أمكن الجمع فهو أولى من إهدار الحديثين ، وذلك بجمل قوله : « ردها عليه » بالنكاح الأول ، على معنى بسبب كونه سابقاً مراعاة لحرمة كما يقال ضربته

على إساءته ، وقيل : إن قوله « ردها عليه بالنكاح الأول » يراد به على مثل النكاح الأول لم يحدث زيادة في الصداق ، وهو تأويل حسن ، وقال الخطابي في حديث ابن عباس : إن صح فيحتمل أن تكون عدة زينب تطاولت لاعتراض سبب من الأسباب حتى بلغت المدة المذكورة .

٢ - أما دليلهم الثاني : وهو رواية إسلام أبي سفيان فرود : بأن المكان الذي أسلم فيه كل من أبي سفيان وحكيم كان من سواد مكة . وتابعا لها فقد كان على مرحلة منها ، وبذا يخرج الدليل عن محل النزاع .

وقد يحمل على أن أبا سفيان لم يكن أسلم إسلاماً خالصاً ، وإنما كان في استجارة الرسول لما شفع له عمه العباس ، ويؤيده قول أبي سفيان يوم حنين حين انهزم المسلمون أول الأمر بلسان الشامت المتشفي ، لا ترجع هزيمتهم إلى البحر ، وإنما حسن إسلامه بعد الفتح ، ويقال إن الذي أسلم يومئذ إسلاماً صادقاً هو أبو سفيان بن الحارث .

٣ - لم يسلّم الدليل الثالث للجمهور من الضعف . لأن الروایتين المذكورتين من مراسيل ابن شهاب ولا يحتج بها . قال ابن حزم : وأين للمستدلين أن الزوجين بقيا على نكاحهما الأول ، ولم يجدا عقداً ؟ وهل جاء ذلك قط بإسناد صحيح متصل إلى النبي صلى الله عليه وسلم أنه عرف ذلك فأقره ؟

ويمكن أن يقال : إن دار الحرب ودار الإسلام لم تكن تميزت في ذلك الحين ، قال الزهري : إن دار الإسلام إنما تميزت عن دار الحرب بعد فتح مكة . أو يقال إن الحرب كان إلى حدود مكة وسواها ، فلا تباين في الدار فلا يصلح للاستدلال .

٤ - أن المعقول الذي استدل به الجمهور وهو قياس الزواج على غيره من عقود المعاوضات المحضة ، قيل فيه : إنه قياس مع الفارق ، فإن الثمن في البيع مثلاً

هو المقصود الأصلي وهو مال لا يتأثر بتباين الدار ؛ فان أكثر البياعات تكون بين مختلفي الدار ، اما الزواج فالمقصود الأصلي منه هو التناسل والتوالد دون المال ، وهو لا يتم إلا عند اتحاد الدار ففارق غيره من المعاوزات (١) .

هذه هي أدلة الفريقين وما ورد عليها ، ينطق النقد الوارد على أدلة الجمهور بضعف مذهبهم فضلاً عن ردها وعدم سلامتها ، فهي لم تقو على إثبات كل مدعاهم .
بينما أن أدلة الحنفية قد سلمت مما عسى أن يوجه إليها من النقد فلهذا يترجح عندي مذهبهم .

(١) الغني لابن قدامة ج ٧ ص ٥٣٩

الفصل الرابع

نوع الفرقة الحاصلة باختلاف الدين الطارىء

الجمهور يقول إنها طلاق . الحنفية وبعض
المالكية ترى أنها فسخ . حجة الفريقين .
رد أدلة الجمهور . رجحان مذهب الحنفية
ومن معهم .

إذ ترجح لدينا مذهب القائلين بالفرقة الحاصلة بإسلام أحد الزوجين دون
الآخر رأيت أن أتمم البحث ببيان نوع هذه الفرقة وهل هي فرقة فسخ أو طلاق؟
والآراء في هذا رأيان (١) .

(١) الفسخ ، نقض العقد وإزالة الحل الذي كان يترتب عليه ، وأما الطلاق فهو إنهاء للعقد بلفظ
خاص يترتب عليه زوال الملك كما في الطلاق البائن . أو نقصانه كما في الطلاق الرجعي .

والفسخ يكون بسبب حالات طارئة على العقد تتنافى مع بقاء الزواج واستمراره أو حالات
كانت مقارنة للعقد مقتضية عدم لزومه من الأصل . فمن النوع الأول الفسخ بسبب ردة الزوجة
أو إبانها الإسلام . ومن النوع الثاني الأحوال التي يثبت فيها خيار البلوغ للزوج أو الزوجة .

أما الطلاق فليس في أحواله ما يتنافى مع عقد الزواج أو يكون راجعاً إلى عدم لزومه .

وفرقة الفسخ لا ينقص بها عدد الطلاق الذي يملكه الرجل . وفرقة الطلاق ينقص بها ذلك
العدد . وفرقة الفسخ لا يقع في عدتها طلاق إلا في ما يكون بسبب الردة أو الإسلام أما عدة
الطلاق فلا مانع أن يقع فيها طلاق .

الأول : أنها فرقة فسخ لا طلاق وهو مذهب جمهور الفقهاء مالك في المشهور من مذهبه والشافعي وأحمد وأبو يوسف من الحنفية .

الثاني . أنها تكون فرقة فسخ إذا أسلم الزوج وجاءت الفرقة من قبل الزوجة بسبب إباؤها عن الإسلام . وتكون فرقة طلاق إذا أسلمت الزوجة ولم يقبل زوجها الدخول في الإسلام . وهو مذهب أبي حنيفة ومحمد بن الحسن وابن القاسم من المالكية .

احتج الجمهور : ١ - بأن هذه الفرقة نشأت عن اختلاف الدين الطارىء بين الزوجين ولم تحدث بسبب لفظي تلفظ به من بيده الطلاق بل الشارع الحكيم هو الذي حكم بوقوعها فكانت واقعة بلا موقع لها . وكل فرقة كذلك تكون فسخاً لا طلاقاً ، مثاله فرقة الرضاع .

٢ - قياس الفرقة بإسلام أحد الزوجين على الفرقة بالمهرمية وخيار البلوغ وملك أحدهما الآخر ، وهي في الثلاثة الأخيرة فرقة فسخ ، فكذلك تكون في الأولى للاشتراك في السبب ، ولأنه يجمع الكل كونه فرقة (١) .

واحتج من قال إنها فرقة طلاق :

بأن الأصل في الفرقة أن تكون طلاقاً فيجب أن تكون كذلك ما أمكن ، إلا أنه في حالة تقدم إسلام الزوج ، وإبائه الزوجة عن الإسلام ، تعذر أن تكون طلاقاً ، لما عرف أن المرأة لا تملك شيئاً من الطلاق ، فتكون الفرقة فسخاً ؛ لأنه هو الذي تملكه عند مقدرتها على التفريق .

(١) المبسوط للسرخسي ج ٥ ص ٤٥ - فتح القدير ج ٢ ص ٥٠٦ ، مغني المحتاج ج ٣ ص ١٩١ المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٥٣٢ - الشرح الكبير ج ٢ ص ٢٦٧ ، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٣٣٦ - حواشي التحفة ج ٧ ص ٣٣٨ ، الخطاب ج ٣ ص ٤٧٧ ، الحرشي ج ٣ ص ٢٢٦ - فتاوى ابن تيمية ج ٤ ص ١٣٢ .

وأما في حال تقدم إسلام الزوجة وإبائه الزوج ، فقد فات الإمساك من جهة الزوج ، فيتعين عليه التسريح بالإحسان ، فإذا فعله بمباشرة الطلاق ، فقد أتى بما طلب منه ، وإلا ناب القاضي منابه ، وحينئذ يكون فعل القاضي طلاقاً ، إذ كان نائباً عن إليه الطلاق ، ونظير هذا التفريق بالحب والعنة وهو طلاق .

وقد رد الحنفية أدلة الجمهور :

فقالوا في الدليل الأول : الفرقة إنما وقعت بسبب إصرار المصر على كفره . والإصرار إنما يكون بالاختيار فكانت بموقع .

وردوا الدليل الثاني : بأنه قياس مع الفارق ، فان فرقة المحرمة وملك أحد الزوجين صاحبه بسبب التنافي . أما الفرقة في خيار البلوغ فقد جاءت بسبب تطرق الخلل إلى مقاصد الزواج بسبب قصور الشفقة في العاقد لضعف قرابته ، وعلى اعتبار هذا التطرق لا يكون للزواج وجود في الأصل ولا انعقاد ، فكان الوجه في الفرقة أن تكون فسخاً . أما في حال إسلام أحد الزوجين فالسبب في الفرقة هو الإباء فافترقا في السبب فيفترقان في نوع الفرقة .

هذا وإن المتأمل في أدلة الفريقين ليظهر له أن مذهب الحنفية هو الراجح لقوة أدلتهم وضعف أدلة مخالفيهم .

الفصل الخامس

حكم عقد الزواج عند ردة أحد الزوجين

إتفاق الفقهاء على بطلان العقد، اختلافهم في وقت الوقوع والحكم بالفسخ . الأكثرون على تعجيل الفرقة . الشافعية يفرقون بين الدخول وعدمه . ابن أبي ليلى يوقع الفرقة قبل الدخول حتى يستتاب أدلة الأقوال ونقدها . الرأي الراجح .

إذا ارتد أحد الزوجين : بأن ترك دين الإسلام ودخل في دين آخر ، فقد اتفق الفقهاء على أن الردة تبطل عقد الزواج بينها ، وتكون سبباً في وقوع الفرقة . ولكنهم اختلفوا في وقت وقوعها والحكم بانفساخ العقد .

فالمالكية والحنفية والحنابلة في إحدى الروايتين عندهم قالوا بتعجيل الفرقة بمجرد ارتداد أحد الزوجين زوجة كانت أو زوجاً ، سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده (١)

والشافعية والحنابلة في الرواية الثانية قالوا إن الردة إذا كانت قبل الدخول تتمجل الفرقة بها ويبطل العقد ، وإذا كانت بعد الدخول توقف العقد ، ومنع

(١) الهداية ج ١ ص ٥١٤ . الذخيرة ج ٢ . المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٥٦٤ . فتح الجليل

ج ٢ ص ٧١ .

الزوج من قربان الزوجة حتى تمام العدة ، فإن لم يرجع المرتد حتى تمت العدة وقعت الفرقة من حين حدوثها ، وإن رجع عن رده ، وجمعها إسلام في العدة بقي الزواج على حاله^(١)

وقال ابن أبي ليلى : إن الفرقة بسبب ردة أحد الزوجين كالفرقة بإسلام أحدهما ، لأن كلا الفرقتين بسبب اختلاف طارئ على العقد ، وفيما لو أسلم أحدهما لا تقع الفرقة إلا بإبائه المتأخر عن الإسلام بعد عرضه عليه ، فكذا لا تقع الفرقة بالردة حتى يطلب منه الرجوع عن رده فيمتنع ، فإن في كلا الحالين يظهر من حال المتأخر عدم إرادته الإمساك بالمعروف ، وتقدم مقاصد الزواج فتقع الفرقة . والمرأة إذا ارتدت واستتبت فلم تقب صارت منابذة للمة زوجها فيتعذر عليه إمساكها ، فأوجب ذلك وقوع الفرقة^(٢) .

واستدل الشافعي ومن وافقه بدليلين :

أولهما : أن اختلاف الدين بالردة قصد به منابذة الملة فإذا طرأ على الزواج قبل الدخول ، كان تأثيره أكبر مما لو طرأ عليه بعد الدخول ، إذ في الأول الزواج غير متأكد فطروء الردة عليه موجب للفرقة في الحال ، أما في الثاني وهي حالة طروئها على الزواج بعد الدخول فهو متأكد ، فاستدعى ذلك سبباً آخر تضاف إليه الفرقة . وليس هناك وراء الردة إلا الانتظار إلى انقضاء العدة ، لأنها المعتبرة شرعاً فينتظر إلى تمامها ، فإن مضت بدون رجوع من المرتد عن رده وقعت وإن رجع فيها بقي الزواج .

(١) الحاربي الكبير ج ١٠ ص ٨٣

(٢) فتح القدير ج ٢ ص ٥١٥ - المبسوط ج ٥ ص ٤٩

(٣) مغني المحتاج ج ٧ ص ١٩٠ - البيهقي ج ٣ ص ٢٧٦ - المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٥٦٤ .

ثانيهما : أن الردة لما طرأت على زواج امرأة مدخول بها يجب عدم التعجل في الأمر ، بإيقاع الفرقة في الحال بل ينتظر مدة يتروى فيها والمدة المعتبرة شرعاً هي العدة فينتظر إلى تمامها ثم تقع الفرقة . ونظيره ما لو ارتد الزوجان ، فإنه ينتظر بهما إليها .

واحتج الحنفية :

أولاً : بأن الردة بمنزلة الموت لكونها مفضية إليه ، وموجبة له عند عدم التوبة والرجوع عنها ، والموت مفوت لهلية الزواج في الحال لمنافاته لها فكذا الردة فكون منافية له أيضاً ، والمنافي لا يحتمل التراخي فتقع الفرقة في الحال .

فان توجه على هذا الدليل نقد: هو القول بالفرق بين الردة والموت ، فإن المرتد قد يرجع عن رده بخلاف الموت لجريان العادة بعدم إرجاعه إلى الحياة إذا أراد ، فهو نقد ضعيف ، لأنه احتمال لا يمنع أن يعمل المنافي للزواج حمله ، لأنه يحقق الوجود ، وكيف يبقى الزواج مع كون الهلية قد زالت ؟

أما كون المرتد قد يرجع عن رده فلا ينفي عمل المنافي ؛ لأنه يرجع إلى امرأته بنكاح جديد وعقد جديد لا بالنكاح الأول .

ثانياً : بأن المرتد مهدر الدم ، معدوم الحياة حكماً ؛ ولهذا لا يجوز تزوجه ابتداء ، فيمتنع زواجه بقاء وتقع الفرقة في الحال بينه وبين زوجته ، كيف وفي تصحيح النكاح له صرف له عما لأجله حياته ، وتفويب لمقاصد الزواج .

وقد رد الحنفية على أدلة مخالفهم فقالوا في دليل ابن أبي ليلى :

بالفرق بين الردة وإسلام أحدهما ، لأن الردة ما أوجبت الفرقة إلا لكونها فوتت مقاصد الزواج ، فإن المرتد مستحق للقتل المفوت لما شرع له الزواج وهو بقاء النسل . وبهذا كانت الردة منافية للزواج ، واعتراض المنافي عليه موجب للفرقة في الحال لعدم احتمال المنافي للتراخي كالمحرمة ، وهذا بخلاف إسلام أحد

الزوجين لأن الإسلام غير مناف له بل هو مفيد له .

وقالوا في الدليل الأول للشافعي ومن وافقه :

بأن اختلاف الدين بالردة إما أن يكون سبباً موجباً للفرقة في الحال أولاً ، فإن كان سبباً استوى الحكم فيما قبل الدخول وبعده ، ولا حاجة إلى الانتظار فيما بعده إلى انقضاء العدة . وإن لم يكن سبباً لم يحكم بوقوع الفرقة قبل الدخول ، لكن الاتفاق حاصل على وقوعها في الحال فأوجب هذا كون اختلاف الدين بالردة سبباً ، وإذا كان كذلك استوى فيه ما قبل الدخول بما بعده ، ولا حاجة للفرقة .

وليس المراد من كون اختلاف الدين بالردة سبباً للفرقة كونه موجباً لها بعينه لأنه لا ينافي ابتداء الزواج ، ولهذا صح للمسلم أن يتزوج كتابية مع اختلافها ديناً ، ولكن السبب الحقيقي هو ما ترتب على الاختلاف من إباء وإصرار من المتأخر من الزوجين لتفويته مقاصد الزواج .

والقول بقياس الردة من أحدهما على إسلام أحدهما قول غير صحيح للفارق الذي سبق بيانه ، ولكون الردة معصية والإسلام طاعة ، والمعصية تناسب زوال النعم ، ومنها نعمة الزواج ، ولا كذلك الإسلام فإنه يستدعيها ؛ ولهذا توقفت الفرقة في الإسلام على قضاء القاضي بخلاف الردة فإنها تقع بلا قضاء .

وقالوا في الدليل الثاني للشافعية :

إن التروي في هذا المقام محذور بل متعذر لوجود المتنافي ، فإن الشيء لا يبقى مع منافيه ، وقياس ردة أحدهما على ردتها ممنوع للفارق بينهما ، فإن ردتها غير ردة أحدهما ؛ لأن ردتها معاً ورد النص فيها بالحكم فيقتصر على مورده ، فإنه لما استتاب أبو بكر الصديق بنى حنيفة بعد ارتدادهم بمنع الزكاة لم يأمرهم بتجديد الأنكحة ، ولم ينكر أحد من الصحابة على فعله ، فكان هذا إجماعاً منهم على

الحكم ، فلولا ورود النص بذلك لتيسر على شيء آخر .

وأيضاً يمتنع القياس ، لأن الموجب للتفريق في ردة أحدهما هو الخبث من أحد الزوجين دون الآخر ، أما عند ردتها فلا يظهر الخبث بالمقابلة لأنه لا تقابل بين خبيث وخبيثة .

لهذا كان الراجح هو مذهب الحنفية لأن المرتد مهدر الدم ، معدوم الحياة حكماً ، ممنوع تزوجه ابتداء فأحرى أن يمتنع بقاءه ، وتقع الفرقة بينه وبين زوجته .

نوع الفرقة الحاصلة بردة أحد الزوجين

اتفق الفقهاء فيما نعلم على أن الفرقة الحاصلة بردة المرأة تكون فسخاً استناداً إلى أن الفرقة حدثت من قبل المرأة ، وهي ليس لها من الطلاق شيء ؛ إذ هو بيد الرجل ، فلا تكون طلاقاً بل فسخاً .

أما الفرقة الحاصلة بردة الزوج فقد تعددت فيها الآراء : فذهب البعض إلى أنها تكون طلاقاً وبه قال مالك ومحمد بن الحسن . وذهب أكثر الفقهاء إلى أنها تكون فسخاً^(١) .

استدل القائلون بكونها طلاقاً بقياس الفرقة بالردة على الفرقة بالجِبِّ والعُنَّة ، يجامع أن كلا منهما سبب ناشيء من قبل الزوج ، وهي في الجِبِّ والعُنَّة طلاق فكذا في الردة . وهذا الصنيع متفق مع ما هو الأصل في الفرقة ، فإنها فرقة ناشئة بسبب من جهة من بيده الطلاق وهو الرجل .

كما استدلووا : بأنه في حالة ردة الزوج تقع الفرقة من قبله وتكون بمنزلة

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٥١٤ ، المبسوط ج ٥ ص ٤٩ ، مغني المحتاج ج ٤ ص ١٩٠ ، المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٥٧٤ ، الخطاب ج ٣ ص ٤٧٩ ، الام ج ٥ ص ٤٢ .

مباشرة الطلاق ، لأن كلا من الردة والطلاق مفوتان للإمساك بالمعروف ، فيتمتع في كل منها التسريح بالإحسان ، وهو يكون بالطلاق ، فتكون الفرقة بالردة من قبل الزوج طلاقاً .

واستدل القائلون بكونها فسخاً : بأنها فرقة حصلت بسبب يشترك فيه الزوجان ، إذ الردة كما تكون من الرجل تكون من المرأة ، وكل سبب يشترك فيه الزوجان فالفرقة الحاصلة به تكون فسخاً لا طلاقاً ، حيث كانت المرأة لا تملك الطلاق ، ومن هنا كانت الفرقة بسبب ردة الرجل فسخ ، لأن الفرض وحدة السبب الموجب للفرقة .

كذلك استدلوا : بأن الردة بمنزلة الموت ، فتكون الفرقة بكل منها سواء وهي بالموت تكون فسخاً فكذا بالردة ، وإنما كانت الردة بمنزلة الموت لأن المرتد عرض نفسه للموت برده ، وإذا كانت الردة رافعة للزواج بينها فلا يعقل أن تكون الفرقة طلاقاً ، لأن رفع الشيء يستدعي بقاءه حتى يعمل الراجع عمله ، وليس الزواج بيباق بعد الردة ، بل زال بمجرد وقوعها ، فتمنذر جمل الفرقة طلاقاً .

فان نقد هذا الدليل : بأن نفس الردة ليس هو المنافي للزواج ، بل هو الإصرار عليها ، إذ لو كانت لما وقع طلاق المرتد على امرأته بعد الردة مع أن الاتفاق على وقوعه ، فدل هذا على أن الردة ليست هي المنافية .

كان جواب النقد : بأن الطلاق من المرتد ما وقع إلا لأن وقوع الطلاق تابع لإمكان ظهور أثره ، وهو ممكن ، بتصور رجوع المحلية بعود الزوج إلى التوبة ، كيف ومحلية الطلاق قائمة بقيام العدة .

وأما وجه أن الردة غير منافية لملك اليمين ، فهو أن ملك العين معها موقوف فأولى أن يكون ملك الزوج موقوفاً ، ، وحيث كان كذلك كان الزواج باقياً

حكماً ، فتكون الفرقة طلاقاً ، ولا يصلح مناصفاً للدليل ، لأن الشيء الذي يرجع إلى المحل يكون الابتداء والبقاء فيه سواء ، والردة تنافي ملك الزواج ابتداء فتنافيه بقاء ، ولهذا توقف الردة بتحصيل ملك العين بالشراء ابتداء وبقاء .

واستدل القائلون بالفسخ أيضاً بقياس آخر هو قياس الفرقة بالردة على الفرقة بالحرمية ، أو ملك أحد الزوجين الآخر يجامع عدم توقف الفرقة في جميعها على قضاء القاضي ، والفرقة بالحرمية تكون فسخاً فكذا بالردة .

فان رد على هذا القياس ، بالفرق بين الحرمة في الحرمة والحرمة في الردة . فإن الأولى حرمتها مؤبدة لا ترتفع ، أما الثانية فحرمتها غير مؤبدة لأنه يمكن ارتفاعها بتحصيل الإسلام ، وعلى هذا فهما مختلفان فلا يتفقان ، ولا يظهر في المؤبدة ما هو موجب للطلاق ، ويظهر في غير المؤبدة .

فالجواب عن ذلك : أن التأييد وعدمه أمر خارج عن السبب الموجب للفرقة وهما في حين السبب سواء ، أما الحال الثاني فلا يدري أمره فلا عبرة له إلا عند وقوعه . ولما كانا متساويين حال الوقوع وطروء كل منهما على الزواج تكون الفرقة متكيفة بتلك الحال من غير النظر إلى حال أخرى ، وكون الطلاق يقع بعد الردة ، فذلك مبني على أمر قدمنا بيانه .

وقد قالوا في حجة القائلين بالفسخ :

بمنع قياس الفرقة بالردة على فرقة الجب والعنة ، لأن فرقة الردة حق للشرع وهي منافية بنفسها للزواج ، أما الجب والعنة ، فإن الفرقة فيها حق للعبد « وهي الزوجة » ولهذا صح لها أن تتنازل عن هذا الحق فترضى بالبقاء مع زوجها المعيب ، ولا يصح في هذا الردة .

وأيضاً قالوا بعدم تسليم كون الردة فرقة من قبل الرجل فتكون طلاقاً ؛ إذ أن ردة المرأة تفوت أيضاً مقصود الزواج وهو الإمساك بالمعروف فكان من

اللازم أن تكون طلاقاً . ولكنها فرقة فسخ - على أن هذه فرقة من قبل الرجل لها نظير من جهة المرأة ، فإذا كانت فسخاً من جهة المرأة بالاتفاق ، تكون أيضاً كذلك إذا كانت الفرقة من جهة الرجل .

وبعد . فإن الناظر في أدلة كل فريق . وما ورد عليها من مناقشات يقين أن أدلة القائلين بكون فرقة الردة تكون طلاقاً مردودة ، وأدلة القائلين بكونها فسخاً سلمت عن النقد مما يجعلنا نرجح القول بأنها فرقة فسخ .

الفصل السادس

عمل محاكم الأحوال الشخصية

عند اختلاف الدين الطارىء على عقد الزواج

إذا أسلم الزوج وحده ، وكانت زوجته كتابية ، فالزواج يكون باقياً على حاله ، ما دامت زوجيتها مما يقره الإسلام ، لأن زواج المسلم بالكتابية يحل ابتداء فيحل بقاء .

أما إذا أسلم وكانت زوجته غير كتابية ، بأن كانت مشركة مثلاً عرض عليها الإسلام فإن أبت أن تسلم ، أو تدين بدين إلهي آخر ، فرق بينهما ، لأن زواج المسلم بغير الكتابية لا يصح ابتداء فكذا بقاء .

وإن أسلمت الزوجة أو قبلت اعتناقها أي دين إلهي ، فزواجهما باق على حاله ما دام الزواج مما يقره الإسلام .

أما إذا أسلمت الزوجة وحدها . فسواء أكان الزوج كتابياً أم غير كتابي ، فإنه يعرض عليه الإسلام ، إن كان أهلاً لعرض الإسلام عليه ، بأن كان بالغاً عاقلاً ، أو صلباً مميزاً ، أو معتوهاً مميزاً ، فإن أبى أن يسلم فرق بينهما القاضي ، لأن المسلمة لا يحل أن تكون زوجة لغير مسلم ، وإن أسلم الزوج فزواجهما باق على حاله ، ما دام مما يقره الإسلام ، وإن كان غير أهل لعرض الإسلام عليه ، بأن كان صغيراً غير مميز ، أو مجنوناً ففي الصغير غير المميز ينتظر حتى يبلغ سن

التمييز ، فإن صار مميزاً عرض عليه الإسلام حسب ما سبق بيانه .

وفي المجنون يعرض الإسلام على أبويه ، فإن أسلم أحدهما كان المجنون مسلماً تبعاً ، واستمرت زواجيتها ما دامت مما يقرها الإسلام ، وإذا أبى كل من أبويه الإسلام فرق القاضي بين الزوجين ، وكذلك يفرق بينهما إذا لم يكن للمجنون أب ولا أم بعد أن يقيم وصياً للخضومة عن المجنون ، ليكون حكم التفريق في مواجهته ، وإنما فرق في الحكم بين الصغير غير المميز ، والمجنون ، لأن بلوغ الصغير سن التمييز له أمد معلوم يمكن انتظاره ، ولكن شفاء المجنون ليس له وقت معلوم ، وربما طال المرض سنين عديدة ، فتتضرر الزوجة التي أسلمت ، فمنعاً للضرر عنها يعرض الإسلام على أبي زوجها المجنون ، وربما كانا حريصين على بقاء الزوجية . وقد تبعتهما أو أحدهما الشفقة والحنان الأبوي على أن يسلم أو يسلم أحدهما فيكون المجنون مسلماً بإسلامها تبعاً ، ويبقى الزواج .

هذا هو الحكم الذي عليه العمل بالمحاکم عندما يسلم أحد الزوجين ، وهو كما نرى يلتقي مع مذهب الحنفية ومتفق مع اختيارنا من عرض الإسلام على المتأخر .

أما نوع الفرقة: فيجري العمل في المحاكم على أن كل موضع تثبت فيه الفرقة من القاضي تكون طلاقاً ، وكل فرقة تقع من غير قضاء القاضي تكون فسخاً ، إلا في حالة واحدة هي حالة إباء الزوجة غير الكتابية الإسلام بعد إسلام زوجها ، فإن الفرقة الحاصلة حينذاك لا بد وأن تكون بقضاء القاضي ، وتكون فسخاً لا طلاقاً .

والعمل أيضاً على أنه متى ارتد أحد الزوجين عن الإسلام ، يفسخ الزواج بينهما من غير توقف الفسخ على قضاء القاضي ، على معنى أن على الزوجين أن يفسخاه من تلقاء أنفسهما ، وهذا موافق لما قدمنا من اختيارنا في نوع الفرقة الحاصلة بالردة ووقت وقوعها .

الفصل السابع

الاختلاف الطارئ على الزواج عند غير المسلمين

التشريع اليهودي :

نصت المادة (٣٠٥) من الأحوال الشخصية للاسرائيليين على أنه : إذا ارتدت المرأة غير مكرهة ، أو مكرهة وانقطع الإكراه ، وأنذرت شرعاً ولم تعد فلا حقوق لها - وكذلك نصت المادة (١٧٨) على أنه مايلي : «تعدّ الزوجة مخالفة للشرع إذا ارتدت ، أو أطمعت زوجها بغير علمه شيئاً محرماً » .

كما تنص المادة (١٧٧) على أنه : تسقط حقوق الزوجة إذا خالفت الشرع أو الأدب أو زنت ،^(١) .

فتلخص من هذه المواد :

- ١ - أن ارتداد المرأة أعني انتقالها عن دينها اليهودي إلى دين آخر ، سبب في إسقاط حقوقها الزوجية ! متى أنذرت بالعود ولم تفعل .
- ٢ - أن ارتداد المرأة يعد مخالفة منها لشرعها اليهودي ، ويتساوى ذلك مع زناها ، وهي ما إذا زنت حكم عليها بالفرقة بينها وبين زوجها ، فكذا إذا ارتدت .

١ - الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية للاسرائيليين ج ٢ ص ٧٥

٣ - بالنظر في المواد السابقة نجد أنها وردت في المرأة ، ولم تتعرض للرجل ولكن إذا عرفنا أن الشريعة اليهودية لا تجيز لليهودية التزوج بغير يهودي علمنا أن الرجل أيضاً إذا انتقل من اليهودية إلى غيرها وقمت الفرقة بينه وبين زوجته في الحال ، كما تسقط حقوق كل منها برده ، والظاهر أن هذه الفرقة تكون على الفور ولا ينتظر بها مدة ، إذ لم أقف على ما يفيد الانتظار عندهم^(١)

التشريع المسيحي :

تشير مراجع الأحوال الشخصية في الشريعة المسيحية على أنه إذا خرج أحد الزوجين عن الديانة المسيحية والنصرانية بالكلية ، وأشهر أمره علناً ، وترجح قطع الرجاء من ارتداده للدين المسيحي ، وتشكى من ذلك الزوج الآخر ، ورغب التصريح من الرئيس بالتزوج بآخر مؤمن ، فإن كان الزوج المفارق للمذهب قد خرج عن إيمانه قريباً ، وجب على الرئيس إمهال الزوج الآخر مدة يمكنه احتمالها ، أعني لا يلحقه ضرر من مكوثها بدون زيجة ، لا في ذاته ، ولا في أحواله ، ومتى عرف المدة ولم يرتجع المفارق ، وتأكد الناس من توبته ، يمكن الزوج شرعاً من التزوج بمن يريد ، سيما إذا كان المفارق للنصرانية تزوج زيجة خارجة عن المذهب^(٢) .

وكذلك جاء فيها ما يلي : الاختلاف في الدين يفسخ الزواج بموجبه عملاً بصريح النص الإلهي ، قال السيد المسيح : وإن فارق الغير مؤمن فليفارق ، فليس الأخ مستعبداً في مثل هذه الأحوال ، وإنما دعانا الله إلى السلام ، (فرنييه أولى ص ٧) والقوانين الصادرة للنص المقدس وردت في الفصل الخامس والسادس من الباب المذكور في المجموع والقانون الكبير لوسي ،

وجاء أيضاً أن موانع الزواج : الانتقال من الفرقة ، ولا سيما الانفصال عن

١ - نفس المراجع ج ١ ص ٥٢

٢ - الخلاصة القانونية في الأحوال الشخصية في الشريعة المسيحية

المذهب والزنا المشتهر والانتقال عن النصرانية موجب لفسخ النكاح بين الزوجين فدل ما ذكر على أن الخروج عن الديانة المسيحية ، والانتقال من مذهب إلى آخر من أحد الزوجين ، سبب في التفريق بينهما من الرئيس الديني عندهم ، ولكن هذا إنما يكون متى اشتهر الخارج ، وأعلن أمره ، وانقطع رجاء رجوعه عما فعل ، وطلب الزوج الآخر الحكم بالفارقه ، حتى يتمكن من الزواج ، وأيضاً لا يحكم الرئيس بالتفريق حتى يمهل المنتقل مدة محتملة ، لا تضر فيها على أحد الزوجين ، فإذا مضت المدة . ولم يرجع فيها من خرج عن الديانة ، حكم الرئيس بالفرقة ، وتكون فسخاً لأنه لا طلاق في الشريعة النصرانية .

وجاء في الأحوال الشخصية لغير المسلمين للأستاذ أنور الخطيب ص ٧٩ ، أن من أسباب فسخ الزواج اعتناق أحد الزوجين ديناً آخر .

مقارنة :

١ - اتفقت اليهودية مع المسيحية على أن انتقال أحد الزوجين عن دينه إلى دين آخر سبب في الفرقة بين الزوجين ، لا فرق بين زوج أو زوجة وانتقال إلى شريعة أو شريعة .

أما الإسلام فقد فرق بين انتقال الزوج ، وانتقال الزوجة كما أوضحنا آنفاً ، كما فرق بين الانتقال إلى شريعة أهل الكتاب ، والانتقال إلى غيرها ، فعلم ببقاء الزوجية عند انتقال الزوجة إلى شريعة ذات كتاب كاليهودية والمسيحية ، وبعدم بقائها إذا كان الانتقال إلى الشرك . أما في انتقال الزوج عن الإسلام إلى أي شريعة أخرى فلم يفصل هذا التفصيل . بل حكم بالفرقة متى كانت الزوجة مسلمة .

٢ - اتفقت المسيحية مع اليهودية على أن الفرقة الحاصلة من انتقال أحد الزوجين عن دينه إلى دين آخر ، فرقه فسخ ، حيث لا طلاق في المسيحية ،

والتشريع اليهودي وإن كان يميز الطلاق إلا أنهم جعلوا هذه الفرقة فرقة فسخ .
أما الإسلام فعلى ما رجحنا أن إسلام أحد الزوجين يكون سبباً في الفرقة .
وتكون هذه الفرقة فسخاً إن كان الإسلام من المرأة ، وتكون طلاقاً إن كان من
الرجل ، لأن القاضي ناب عنه في التفريق ، وهو بيده الطلاق - وأما في ردة
أحدهما فالفرقة تكون فسخاً في الحالين حسب اختيارنا .

٣ - اتفقت المسيحية مع الإسلامية على أن الفرقة عند إسلام أحد الزوجين
لا تقع في الحال ، أما في المسيحية فينذر المنتقل عن دينه ، ويطلب منه الرجوع
إلى ملته الأولى ، فإذا ما أبى بعد إمهاله مدة عندهم غير مسببة ضرراً على الآخر
أوقعت الفرقة على يد الرئيس الديني :

وفي الشريعة الإسلامية يعرض الإسلام على المتأخر ، فإذا أبى أوقع القاضي
الفرقة عند الإباء - هذا ولم أعثر في اليهودية على نص يدل على الإمهال أو عدمه
بل حكموا بالفرقة لا غير .

القسم الثالث

علاقة المسلم بغير المسلم في توابع عقد الزواج

مقدمة :

أردت لإتمام القسم السابق أن أوضح هل لاختلاف الدين أثر في توابع عقد الزواج ؟ وإذ كانت التوابع كثيرة ، اخترت من بينها النفقات ، والحضانة ، وتبعية الأولاد . إذ لمست فيها أهمية خاصة ، وحاجة ملحة إليها في مجتمعنا هذا الذي تماسكت فيه الصلات بين أبناء الوطن الواحد ، من غير نظر إلى دين أو عقيدة . وسأتناول كلا منها بالبيان والتفصيل في فصول ثلاثة .

الفصل الأول

العلاقة بينهما في النفقات

نفقة الزوج المسلم على زوجته الكتابية . نفقة
الزوجة عند إسلام أحد الزوجين أو دته .
نفقة الأصول والفروع عند اختلاف الدين .
نفقة المسلم على قريبه الكافر . ما عليه عمل
المحاكم ، النفقات عند اختلاف الدين عند غير
المسلمين

المبحث الأول

أولاً : نفقة الزوجية عند اختلاف الدين :

عرفنا فيما سبق أن المسلم يحل له أن يتزوج بكتابية ، وقد يكون الزوجان
مسلمين فيرتد أحدهما . أو يكونا كافرين فيسلم أحدهما فهذا اشتمل الكلام
عن نفقة الزوجية حالات ثلاث :

الحالة الأولى : نفقة الزوجة الكتابية إذا كان زوجها مسلماً .

الحالة الثانية : نفقة الزوجة عند إسلام أحد الزوجين .

الحالة الثالثة : نفقة الزوجة عند ردة أحد الزوجين .

الحالة الأولى : نفقة الزوجة الكتابية

لا نعلم خلافاً بين فقهاء المسلمين في أن النفقة تجب على الزوج المسلم لزوجته المسلمة ، كما انهم لم يختلفوا في وجوبها عليه لزوجته الكتابية دل على ذلك الأدلة الآتية :

١ - قوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف » فإن الضمير راجع إلى الوالدات المتقدم ذكرهن في صدر الآية . والمراد من المعروف الوسط . فقد دلت الآية بمقتضى كلمة « على » التي تفيد الوجوب ، على أن نفقة الزوجية تجب للزوجة على زوجها بالقدر الوسط ، وعلى أن سبب الإنفاق هو الولادة ، لتعليق الحكم فيها على المشتق ، والتعليق بالمشتق يؤذن بعلته ما منه الاشتقاق ، وإذا كانت العلة هي الولادة ، وهي لا تختلف باسلام الزوجة أو عدم إسلامها كان هذا دليلاً على أن الآية أفادت وجوب النفقة للزوجة الكتابية كما وجبت للمسلمة .

ب - ما روى مسلم وأبو داود عن جابر بن عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ذكر في خطبة الوداع في حديث طويل « ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف » ، وما روى البخاري ومسلم في حديث هند بنت عتبة زوج أبي سفيان حيث قال لها الرسول وقد شكت إليه شح زوجها : « خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بيتك » .

دلت الروايتان بالعموم الوارد فيها على عدم تخصيص النفقة بالزوجة المسلمة فشملت الكتابية أيضاً (١) .

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٣٢١ ، تبين الحقائق للزيلعي ج ٣ ص ٥١ ، المبسوط ج ٥ ص ١٨١ .

ح - أن النفقة واجبة للزوجة نظير احتباس زوجها لها ، الثابت بالعقد الصحيح ، والكتابية حين تتزوج بمسلم حبست لحقه ولنفعة تعود عليه وفرغت نفسها له فتكون كفايتها في ماله ، فتجب نفقتها على زوجها ، كالقاضي لما فرغ نفسه لأعمال المسلمين كانت نفقته في بيت ما لهم (١)

ولا يمنع الكفر من الزوجة استحقاقها النفقة لأن الزوجية موجودة ، والحقوق التي يكون سببها العقد لا يؤثر فيها الكفر ولا يسقط ما تجب به كالمهر ، وثن المشتري . أما الحقوق التي لا يكون سببها العقد فيؤثر فيها الكفر ويسقطها ، ولهذا منع الكفر من الميراث لكون العقد ليس من أسبابه ، وإنما يبني على النصرة والولاية . فكان الكفر مانعاً من الميراث ومنافياً له لعدم التناصر بين المسلم والكافر .

ومع القول: بأن النفقة عوض وجزاء عن الملك وليست جزاء الاحتباس تكون نفقة الكتابية واجبة لها، لأن ملك الزوجية على غير المسلم عليها لا يختلف عن المسلمة . فكما هو واقع على هذه يكون على تلك .

هذه الأدلة تثبت وجوب نفقة الزوجة الكتابية متى كانت زوجيتها قائمة والزوجان مختلفان ديناً ابتداءً ، وهي صريحة في ذلك لم يتطرق إليها ضعف أو تجريح .

(١) معنى الاحتجاج ج ٣ ص ٤٣٦ . الخطاب ج ٤ ص ١٨١ . المغني لابن قدامة ج ٩ ص ٢٢٩ .

الحالة الثانية : نفقة الزوجية حين إسلام أحد الزوجين

عند غير المسلمين

تنقسم هذه الحالة إلى قسمين :

الأول : النفقة عند إسلام الزوج الكافر

الثاني : النفقة عند إسلام الزوجة الكافرة .

١ - النفقة عند إسلام الزوج :

إذا أسلم الزوج الكافر ، فإما أن تكون زوجته كتابية أو غير كتابية ، فان كانت كتابية ، فحكم نفقتها فهو حكم ما إذا كانت كتابية متزوجة بمسلم ابتداء - أما إذا كانت غير كتابية ، فحكم النفقة قبل التفريق وعرض الإسلام عليها أنها إن كانت حاملاً فلها النفقة حتى تضع حملها لبقاء علقه الزواج بين الزوجين بالحمل .

وإن لم تكن حاملاً قال الجمهور من الأئمة تسقط نفقتها مدة تحلفها عن الإسلام ولو طالّت المدة حتى انقضت العدة (١) .

وقال الشافعي في مذهبه القديم : بوجوب النفقة لها ، لأن لا ذنب لها حتى تسقط نفقتها ، إذ لم يحدث المانع والمنافي من قبلها بل نشأ من قبل زوجها بتبديل دينه ، ولأنها ما دامت في العدة يمكن أن تكون زوجة بأن تقدم على اعتناق الإسلام ، فلا يظهر لهذا انقطاع زوجيتها إلا بانقضاء عدتها دون أن تحصل الإسلام فتجب لها النفقة لكونها زوجة حكماً .

(١) المبسوط ج ٥ ص ٢٠٠ ، المنتقى ج ٣ ص ٢٤٥ ، المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٥٣٧

مغنى المحتاج ج ٣ ص ٢٠١

واستدل الجمهور لمذهبهم : بأن المرأة بتخلفها عن الإسلام ، قد حبست نفسها عن الزوج ، وهذا الحبس ظلم منها ، لكونه بدون حق ، فتسقط نفقتها كالناشئة فإنها تسقط نفقتها وإن كان زواجها قائماً .

واستدلوا أيضاً بأن المرأة بعدم إسلامها قد نشأت الفرقة من قبلها بسبب هو معصية ، وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية تكون سبباً في سقوط النفقة .

وقالوا في دليل الشافعي إن الزوج حيث كان ممنوعاً من وطئها من حين إسلامه ، وذلك المنع ناشيء من قبلها لعدم قبولها الإسلام تكون كالناشئة . والناشئة تسقط نفقتها فكذلك هذه ، والراجح عندي هو مذهب الجمهور لسلامة دليلهم .

ب - النفقة عند إسلام الزوجة :

إذا أسلمت الزوجة وتخلف زوجها عن الإسلام ، فقد اختلف الرأي في حكم نفقتها مدة تخلفه ، فالحنفية والشافعية في أحد قوليهما والحنابلة والمالكية في رواية إصبغ عن ابن القاسم على أن نفقتها تكون باقية مدة تخلف الزوج سواء أسلم في العدة أو لم يسلم حتى انقضت بدون إسلام^(١) .

والشافعية في قولهم الآخر ، والمالكية في رواية عيسى عن ابن القاسم قالوا لا نفقة لها مدة التخلف^(٢) .

استدل القائلون بعدم ثبوت النفقة :

١ - بأن الزوجة هي التي أحدثت المانع من تمكين زوجها منها بإقدامها على الإسلام في حين أن الزوج لم يحصل شيء من جهته ، والمانع إذا حدث من قبل

(١) المبسوط ج ٥ ص ٢٠٠ - المنتقى ج ٢ ص ٢٤٥ ، المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٥٣٧

(٢) مغنى المحتاج ص ٢٠١ ، الشرح الكبير ج ٢ ص ٥٨

المرأة أسقط نفقتها لوجود الفرقة من جهتها ، ولا يضر كونها مطيعة بفعلها الإسلام ، لأنها إذا حبت بدون رضا زوجها سقطت نفقتها مع كون الحج طاعة .
٢ - بأن المرأة بإسلامها دون زوجها تبين منه ، بدليل أنه لو طلقها لا يقع طلاقها ، والبائن لا نفقة لها .

واستدل القائلون بوجوب النفقة :

١ - بأن الزوجة بإقدامها على الإسلام قد أحسنت فعلاً ، أما الزوج بإصراره على الكفر وبإبائه عن الإسلام قد أساء تصرفاً ، لأنه كان سبباً في الفرقة مع كونه قادراً على الإبقاء على الزواج باعتناقه الإسلام - وإذا كان سبب الفرقة من جهته تجب عليه النفقة لزوجته ، كما وجبت للمطلقة الرجعية ؛ لقدرة الزوج على مراجعتها في أي وقت شاء ، ولتمكته من الاستمتاع بها متى شاء^(١) .

أما القول بأن الزواج بعدم إسلام الزوج يفسخ وتبين منه الزوجة ، فمردود بأن الزوج حيث كان متمكناً من إبقاء الزواج بتحصيله الإسلام ، يكون في معنى المطلق طليقة رجعية ، والمطلقة الرجعية لها النفقة في مدة العدة .

فإن قال قائل بالفرق بين المطلقة الرجعية ، وبين من أسلمت قبل زوجها ، بأن المطلقة رجعية السبب في الفرقة هو الزوج ، وأما من أسلمت قبل زوجها تكون بنفسها قد فتحت الطريق إلى الفرقة بفعلها .

كان الجواب : هو أن الإسلام مطلوب من الزوجة غير المسلمة فلم يمنح النفقة لها ، إنما المطالب بالإسلام بعد هو الزوج ، ولذلك نظير هو صوم رمضان من الزوجة فإنه مانع للزوج من قربان بسبب منها ، لكنه لما كان واجباً عليها لم يكن مؤثراً في إسقاط نفقتها ، والزوج في إمكانه تلافيه بأن يصوم هو أيضاً .

٢ - أن الفرقة لما كانت بسبب من جهة الزوج ؛ بإبائه عن الإسلام ، وتقويته

(١) نفس المرجعين السابقين

الإمساك بالمعروف كان متعيناً عليه التسريح بالإحسان ، ومن التسريح بالإحسان إبقاء نفقة الزوجية مدة تخلفه^(١) .

وقد ردوا أدلة القائلين بعدم النفقة :

فقالوا في الدليل الأول : إن للطاعة في مقامنا هذا تأثيراً في عدم سقوط النفقة ، لأن الإسلام مطلوب منها ، ووقته مضيق . بخلاف الحج فإنه وإن كان مطلوباً ، إلا أن وقته لما كان موسعاً أثر في سقوط النفقة فافترقا .

وقالوا في الدليل الثاني : إن للنفقة لما كانت في مقابل تمكين الزوج من زوجته وارتباطه بها ، وكان الزوج عند إسلام زوجته متمكناً منها بإتيانه الإسلام ، لم يمكن القول بأنها تكون بائنة منه ، إذ لو كانت كذلك لما بقيت زوجيتها عند إسلامه قبل انقضاء عدتها ، فلو كانت بائنة لاحتجج إلى عقد جديد بعد إسلامه في العدة وليس كذلك . والراجح هو مذهب القائلين بثبوت النفقة مدة تخلف الزوج لسلامة أدلتهم وضعف أدلة مخالفيهم .

الحالة الثالثة : نفقة الزوجية عند ردة أحد الزوجين المسلمين

« أ » عند ردة الزوج :

إذا ارتد الزوج عن الإسلام دون زوجته فأكثر الفقهاء يقولون بعدم سقوط نفقة الزوجة حتى تنقضي عدتها ، أو يقتل الزوج بسبب رده . ولم يخالف في ذلك سوى المالكية في قول فلم يوجبوا لها النفقة من حين رده إلا إذا كانت حاملاً .

(١) حاشية الجبل ج ٤ ص ٢١٢ ، فتح القدير ج ٣ ص ٢٤٢ ، المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٥٦٥

ولعل دليلهم . هو أن المرأة متى ارتد زوجها تبين منه في الحال ، وتنقطع الزوجية بينها ، والبائن لا نفقة لها ، اللهم إلا إذا كانت حاملاً فنفتها تبقى حتى تضع الحمل لحبسها بسبب الزوج .

واحتج جمهور الفقهاء على عدم سقوط النفقة ، بأن السبب في الفرقة هو ردة الزوج ، والمرأة لا دخل لها في الجناية على الزواج ، حتى تحرم من النفقة ، فلماذا تبقى لها ، ولا تسقط عن الزوج ، لأنه هو الجاني ... وكيف تسقط عنه وهو متمكن منها في أي وقت ، برجوعه عن رده ، فكانت أشبه بالملقة الرجعية وهي لا تسقط نفقتها .

أما البيئونة التي يستند إليها المالكية فغير متحقق دوامها ، فلا تؤثر في النفقة المحققة ، وبهذا ترجح مذهب أكثر الفقهاء .

« ب » عند ردة الزوجة :

إذا ارتدت الزوجة عن الإسلام دون زوجها . قال جمهور الفقهاء بسقوط نفقتها ، سواء أسلمت في العدة أو لم تسلم ، ومقتضى القياس عند الحنفية عدم سقوطها عن الزوج^(١) ؛ لأن حق الحبس لما كان باقياً للزوج على زوجته زمن حبسها بسبب ردها ، لكونها ممنوعة من التزوج بغيره ، استحققت الزوجة أن ينفق عليها زوجها ، ونظير هذا ما إذا كانت الفرقة من قبل الزوج بسبب مباح أو محذور ، أو كانت من قبل الزوجة بسبب مباح فإن النفقة تبقى للزوجة .

استدل من قال بسقوط النفقة :

أولاً - بأن المرأة بردتها صارت ناشزة ، والناشزة لا نفقة لها ، وإنما كانت ناشزة لانقطاع سبيل الزوج عليها ، وعدم تمكنه من الاستمتاع بها ، الذي هو

(١) بدائع الصناعات ج ٤ ، ص ١٧

سبب نفقتها ، ومتى فات حق الحبس بردتها ، يفوت ما ترتب عليه وهو النفقة لأنها بإزائه .

٢ - أن حبس الزوج الموجب لنفقتها ثبت صلة للزوجة ، فإذا وقعت الفرقة بسبب فعل صدر منها ، صارت غير مستحقة للصلة ، لكونها جنت بالردة على الزواج والجاني لا تناسبه الصلة ، بل يناسبه الزجر والحرمات من النفقة ، كما حرم القاتل من الميراث زجراً له على معصيته ، ولكونه تعجل الشيء قبل أوانه فناسب أن يعاقب بحرمانه . وبهذا الدليل استدل الحنفية لاستحسانهم . لكنه مناقش بمنع ارتباط النفقة بالحبس ، وإلا لوجب عند قيامه في المطاوعة لابن زوجها ، أو المقتبلة لابن زوجها بشهوة ولكنها سقطت فسقوطها دليل عدم ارتباط النفقة بالحبس .

وقد يجاب : بأن محل ارتباط النفقة بالحبس إذا لم تكن الفرقة من قبل المرأة بمعصية ، كما في هاتين الصورتين المذكورتين ، أما إذا كانت فلا ارتباط بينها وجوداً وعدمًا .

وكذلك رد الجمهور دليل الحنفية : بأن الفرقة إذا كانت بسبب مباح من قبل الزوجة ، فلا تأثير لها على حبس الزوج لها فتبقى نفقتها . أما إذا كانت بسبب محظور كان لها تأثير عليه فلا تجب النفقة للزوجة . أما إذا كانت الفرقة بسبب من قبل الزوج ولو بمعصية كان الحبس متحققاً من قبله فتبقى نفقتها ، وحيث كانت الفرقة في مسألتنا بسبب من قبل الزوجة هو معصيتها ، كان له تأثير على النفقة ، لتفويتها بالردة الحبس المستحق عليها من الزوج . واستحقاقها حبساً آخر حتى تتوب ، ولا شك أن حبسها من غير زوجها مسقط لنفقتها ، فلم يسلم التنظير المذكور في الدليل المذكور - وبهذا ظهر ضعف مستند الحنفية وترجح مذهب الجمهور .

المبحث الثاني

نفقة الأصول والفروع بين المسلمين وغير المسلمين

سفتناول في هذا المقام المسائل الآتية :

- ١ - نفقة الأصل المباشر عند اختلاف دينه عن دين فرعه
- ٢ - نفقة الفرع المباشر عند اختلاف دينه عن دين أصله
- ٣ - نفقة الأصول والفروع المباشرين إذا كان أحدهما مستأمناً أو حربياً
- ٤ - نفقة الجد وولد الولد عند اختلاف دينها .

الأولى - نفقة الأصل المباشر « الأب والأم »

إذا كان الابن موسراً وأبواه فقيران معسران ومخالفان له في الدين ، فأكثر الأئمة يقولون بوجوب النفقة للابن على الأب^(١) ، وانها لا تسقط بإسلام أحدهما أو رده وفي رواية عند الحنابلة لا تجب على الابن نفقة لأبيه عندما يختلفان في الدين^(٢) استناداً إلى أن هذه النفقة وجبت للمواساة ، ولا مواساة عند اختلاف الدين ، ولأنها وجبت بسبب الإرث . وهو منعدم عند اختلاف الدين أيضاً^(٣) .

وقد رد هذا الدليل : بكون المواساة مع اختلاف الدين واجبة بأدلة كثيرة وزدت في الكتاب العزيز ، قال تعالى : « ووصينا الانسان بوالديه حسناً »^(٤)

(١) فتح القدير ج ٣ ص ٣٤٦ ، تبين الحقائق ج ٣ ص ٦٣ ، مغنى المحتاج ج ٣ ص ٤٤٦
(٢) الخطاب ج ٤ ص ٢٠٩ ص ٢١١ ، المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٢٥٦ ، المبسوط للسرخسي ج ٥ ص ٣٢٢
(٣) كشف القناع ج ٣ ص ٣١٦
(٤) الآية ٢٩ من سورة العنكبوت

وقال سبحانه « وبالوالدين احساناً »^(١)، فإنها لم تخص مسلماً من كافر، والإرث لا اعتبار له في النفقة بين الابن وأصله . بدليل أن الحنابلة لم يشترطوا في الإنفاق عليهم إرثهم .

واستدل جمهور الأئمة القائلون بالوجوب .

أولاً : بقوله تعالى « ووصينا الانسان بوالديه » وقوله تعالى « وصاحبها في الدنيا معروفا »^(٢) فإن الضمير في قوله « وصاحبها » راجع إلى الأبوين ، لنزول الآية في حقها - ووجه الدلالة في الآيتين أنها لم تفرقا بين الأبوين للمسلمين أو الكافرين ، فأفادت وجوب إنفاق المولود عليهما وهو الابن مطلقاً ؛ إذ في النفقة حسن مصاحبة ، وجميل معاشرة أمرت بهما الآيتان ، ويؤيد ذلك ما جاء في سبب نزول الآية الأولى ، فإنها نزلت في حق سعد بن أبي وقاص . حين أسلم ولم تسلم أمه وامتنعت عن الطعام والشراب ، حتى يرجع سعد عن دينه ، فلما استشار سعد رسول الله نزلت الآية . وفيها الدليل على جواز الإحسان إلى الوالدين الكافرين ، إذ ليس من الإحسان إليهما أن يعيش الابن في نعم الله ، تاركاً والديه يتضوران جوعاً ، وفي منع النفقة عنها ضرر بليغ يلحقها ، وهو محذور ، بقوله تعالى : « ولا تقل لهما أف » فكانت النفقة واجبة عليه لهما لذلك .

ثانياً : بقوله صلى الله عليه وسلم « أطيب ما يأكل الرجل من كسبه ، وولده من كسبه ، فكلوا من أموالهم » رواه الترمذي وحسنه الحاكم وصححه . فالحديث دليل على أن كسب الولد سواء أكان مسلماً أم كافراً ، ملك لوالده لإطلاق النص المفيد وجوب النفقة على الولد لوالده .

ثالثاً : بما حكاه ابن المنذر من اجماع أهل العلم على أن نفقة الوالدين الفقيرين

(١) الآية ٤٦ من سورة الأحقاف

(٢) الآيتان ١٤ ، ١٥ من سورة لقمان

الذين لا كسب لهما ولا مال ، واجبة على الولد ، وهو بإطلاقه شامل للوالدين المسلمين والكافرين ، وللابن المسلم والكافر ، فدل على وجوب النفقة لهما وإن اختلفا ديناً .

هذه هي أدلة الرأيين يترجح من خلالها مذهب القائلين بوجوب النفقة للأب الكافر والأم الكافرة على ولدهما المسلم .

الثانية - نفقة الفرع المباشر « الولد »

اتفقوا على أن اختلاف الدين لا تأثير له في إنفاق الأب على ابنه . فتجب النفقة على الأبوين الكافرين ، أو المسلمين لابنها الكافر أو المسلم للأدلة الآتية :

١ - قوله تعالى (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف) فقد دلت الآية على وجوب النفقة للزوجة بسبب الولد ، فتجب النفقة له من باب أولى وإذا وجبت للزوجة وان كانت كافرة تجب للولد أيضاً وان كان كافراً ، إذ النفقة على الولد ألزم وأوجب من نفقة الزوجة ، لوجود معنى الجزئية ، ولكون الفرع أحرى بالتعهد والخدمة من غيره .

٢ - ما ورد من حديث هند امرأة أبي سفيان ، فإنها شكت زوجها للرسول فأمرها أن تأخذ من مال أبي سفيان ما يكفيها وولدها بالمعروف ، من غير تقييد للولد بكونه متحداً معه في الدين أو مختلفاً ، فدل هذا الإطلاق على وجوب الإنفاق على الولد من غير نظر لدينه .

٣ - أن الولد لما كان جزء الوالد ، كان على الأب إحياءه من غير اعتبار للدين ، كما وجب عليه إحياء نفسه ، وحيث كان الكفر غير مؤثر في إسقاط نفقة الإنسان على نفسه ، فكذلك كفر الأب لا يؤثر في إسقاط نفقة الابن المسلم . لمكان جزئيته منه ولتبعية الجزء للأصل .

الثالثة - نفقة المستأمنين والحربيين من الأصول والفروع

إذا كان أحد الفروع أو الأصول حربياً ، أو مستأماً^(١) فتكاد أيضاً كلمة الفقهاء تتفق على أن اختلاف الدين بين الأصل والفرع متى انضم إليه اختلاف الدار يكون مسقطاً للنفقة . ولذا لا تجب النفقة على الابن المستأمن لأبيه المسلم ، كما لا تجب على الابن المسلم لأبيه الحربي أو المستأمن - وأيضاً لا تجب على الأب المسلم لابنه مستأماً كان أو حربياً .

والدليل على هذا ما ورد من النهي عن بر أهل الحرب قال تعالى (إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم) فقد أفادت الآية النهي عن بر من يقاتلنا في الدين ويكون حربياً علينا ، وحيث كانت النفقة برأ وصلة كانت مندرجة تحت النهي ، والمستأمن منهم حقيقة ، وإن كان من أهل دار الإسلام حكماً ، فهو حربي حكماً فيلحق به في المنع^(٢) .

وما قد يتوهم من أن قوله تعالى « وصاحبها في الدنيا معروفاً » موجب للنفقة مطلقاً سواء كان الأب مستأماً أو حربياً . ومن أن علة الجزئية الحاصلة بين الأب والابن مفيدة لإطلاق الإنفاق على الابن مطلقاً ، من غير نظر للحراية أو عدمها .

مردود : بأن العمل بالإطلاق في هذا المحل ، يفضي إلى تعارض النصوص

١ - المستأمن هو من دخل دار الاسلام لقضاء حاجة من بيع أو تجارة أو طلب صلح أو مهادنة أو حمل جزية أو نحو ذلك من الاسباب على أن يرجع بعد مدة بضرها الإمام ، والامان قد يكون عاماً لجماعة غير محصورين كأهل ولاية. وهذا لا يعقده الا الامام أو نائبه كما في الهدنة وعقد الذمة - وقد يكون خاصاً ويكون للواحد أو لعدد محصور كعشرة فهادنة - وقيل مائة أو ثلاثمائة. ويصح من كل مسلم محتار ولو كان عبداً لمسلم أو كافر أو امرأة أو مريضاً - وأما الحربي فهو المحارب المعادي للمسلمين والمستوطن دار الحرب

الوارد بالحظر ، فتفاديا من هذا التعارض المفضي إلى الترك يحمل قوله تعالى « وصاحبها في الدنيا معروفا » على طائفة هم أهل الذمة ، وقوله تعالى « انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم .. الآية » على طائفة أخرى هم أهل الحرب والأمان .

هذا : وما يحسن التنبيه عليه في هذا المقام: أن أكثر كتب الحنفية مصرحة بأن مذهبهم متفق مع الجمهور ، على عدم وجوب النفقة بين مختلفي الدار عند اختلاف الدين ، ولكنني اطلعت على تصريح لهم في بعض كتبهم يفيد أن اختلاف الدار غير مؤثر في نفقة الولاد ، وغير مانع من وجوب النفقة بينها .

يقول الكاساني في بدائع الصنائع ما نصه : وهذا « أي اتحاد الدار » ليس بشرط في قرابة الولاد ، وطبقاً لذلك يجب أن ينفق المسلم ، والذمي في دار الإسلام على أبيها وأولادها الحريين ، سواء كانوا مستأمنين عندنا أو مقيمين هناك . كما يجب على الحربي أن ينفق على أبيه وأولاده المسلمين أو الذميين في دار الإسلام .

وقد أوضح علة هذا بقوله : بأن وجوب النفقة هنا لحق الولاد ، وهو غير مؤثر به اختلاف الدار لأن الجزئية ثابتة على كل حال ، اتحدت الدار أو اختلفت فلا يتأثر ما بنى عليها كالنفقة^(١) ولعل ما ذكره صاحب البدائع رأياً خاصاً انفرد به .

الرابعة - نفقة الجد وولد الولد :

لم يخالف في وجوب النفقة على هذين النوعين عند اتحاد الدين سوى المالكية فإنهم قالوا بعدم وجوبها .

١ - بدائع الصنائع ج ٤ ص ٤٢

ولكن القائلين بالوجوب عند اتحاد الدين، اختلفوا^(١) فيما بينهم عند اختلاف الدين . فبينما الحنفية والشافعية يقولون بوجودها أيضاً ، ولم يجعلوا لاختلاف الدين أثراً في النفقة . إذ الحنابلة يقولون بسقوطها عند التخالف في الدين . مستندين إلى : أن المقصود من النفقة على هؤلاء هو المواساة والبر والصلة وما كان المقصود منه ذلك ، لا تجب النفقة فيه مع اختلاف الدين ، لضعف السبب كما في نفقة القريب على قريبه . كما استندوا إلى أن النفقة هنا تعتمد على الإرث ، وهؤلاء غير وارثين ، فكانت غير واجبة لهم كما لو كان أحدهم رقيقاً .

استدل الحنفية والشافعية :

أولاً : أن الجد يقوم مقام الأب عند فقدته في الإرث فإنه المتسبب في إحياء الأب الذي هو سبب حياة الابن المنفق ، فاستوجب هذا الإنفاق عليه كالأب .

ثانياً : أن ظاهر النص الموجب لنفقة الولد للأب، ونفقة الأب للولد يتناول ولد الولد والجد ، إذ ولد الولد يدخل تحت اسم الولد ، والجد يدخل تحت اسم الوالد — ونظير ذلك قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم » فإن ولد الولد داخل في النص ، كما أن الجد مراد في قوله تعالى « ولا يويه لكل واحد منهما السدس » وقوله تعالى « ملة أبيكم ابراهيم » .

ثالثاً : أن بين ولد الولد والجد قرابة توجب العتق ، ورد الشهادة فأشبهه الولد والوالد ، وإذا وجبت النفقة بواسطة شبههم بالأب والولد ، والمشبه به لا تتأثر نفقته باختلاف الدين فكذلك المشبه — والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور، إذ أن كون النفقة في هذا المقام للمواساة والصلة ممنوع. بل هي للجزئية. وواضح أنها لا تتأثر باختلاف الدين على ما سبق، ولذا لم تسقط النفقة عن الأب

١ - المبسوط ج ٥ ص ٢٢٢ . معنى المحتاج ج ٣ ص ٤٤٦ ، المغنى ج ٩ ص ٢٥٧ .

للأبن ، ولا عن الابن للأب عند اختلاف الدين . وأما الميراث فلا تقاس عليه النفقة لوجود التغاير بينهما ، ولأنه لا ارتباط بينهما إلا في بعض الحالات . وهذه الحالة ليست منها .

المبحث الثالث

نفقة الأقارب عند اختلاف الدين

قال بوجوب نفقة الأقارب عند اتحاد الدين الحنفية والحنابلة ، أما حين اختلافه فقد اتفقوا مع باقي الأئمة على عدم الوجوب ، فلذا لا تجب نفقة الأخ النصراني على أخيه المسلم ، ولا للأخ المسلم على أخيه اليهودي مثلاً ، لأن اختلاف الدين بين الأقارب له تأثير عظيم في إسقاط النفقة . لكون النفقة في هذا الصنف تعتمد على الإرث كما نطق بذلك قوله تعالى «وعلى الوارث مثل ذلك» فقد أفاد أن النفقة للقريب على قريبه إنما كانت لكونه وارثاً في الجملة . «أي أهلاً لأن يثبت له ميراث في الجملة حيث لا يوجد من يحجبه ، ولهذا يدخل الحال والحالة ، فكان المراد هو أن يثبت له ميراث يفيد كونه وارثاً في صورة وجوب النفقة (١) .

وإنما استفيد هذا الارتباط، وعرفت تلك العلية من تعليق الحكم بالمشتق المؤذن بعلية ما منه الاشتقاق ، ولما كان الاتفاق حاصل على عدم الإرث بين المختلفين ديناً ، لم تجب النفقة فيما بينهما أيضاً .

شبهات وردها

الأولى : إذا كان التوارث معتبر في نفقة الزوجية وفي نفقة الفروع ، فلماذا لم

١ - المعنى لابن قدامة ج ٩ ص ٢٥٧ ، المبسوط ج ٥ ص ٢٢٦ ، كشاف القناع ج ٤ ص ٣١٤
الخطاب ج ٤ ص ٢٠٧ ، معنى المحتاج ج ٣ ص ٤٤٧

يؤثر اختلاف الدين في نفقتها . ؟

فالجواب : أن استحقاق نفقة الزوجية سببه العقد ، وما كان سببه العقد لا يتأثر باختلاف الدين . وكذلك نفقة الفروع تبني على الجزئية ، وهي أيضاً لا تتأثر به . أما نفقة الأقارب فلكونها وجبت للصلة والبر تأثرت باختلاف الدين فلم تجب معه ، حتى لو قلنا إن نفقة الزوجية وجبت صلة كنفقة الأقارب فهناك الفرق بينهما من جهة أن النص ورد في حق الوالدين دون الأقارب ، فكان القياس ألا يستحق الولد من أبيه نفقة عند اختلافها في الدين ولكنها وجبت استحساناً بسبب النص الوارد وهو قوله تعالى « وصاحبها في الدنيا معروفا »

الثانية : إذا كانت النفقة على القريب مثل عتقه عند الملك ، ولم يراع في العتق اتفاق الدين . أو اختلافه - حتى قالوا بعتق القريب على قريبه بمجرد ملكه من غير نظر إلى دينه - فلماذا روعي اتحاد الدين في النفقة ؟

فالجواب : أن النفقة لا تقاس على العتق . للفرق بينهما ، فإن العتق يتعلق بالحرمة بسبب القرابة . ولا صلة له بكون القريب وارثاً أو غير وارث ، استفيد ذلك من قول الرسول صلى الله عليه وسلم « من ملك ذا رحم محرّم منه عتق عليه ، أما النفقة على الأقارب فقد علم أنها وجبت صلة وبراً وهي مع الاتفاق في الدين آكد ، بدليل أن شرعيتها مقيدة بالإرث ، وأما شرعية العتق للقريب إذا ملكه قريبه المحرم فليست مقيدة بذلك .

وأيضاً في عدم الاتفاق على القريب قطعية ، واستمرار الملك للقريب المحرم أشد منه في القطعية ، فاعتبر في الأعلى والأشد وهو دوام الملك « أصل العلة » وهي القرابة المحرمة ، واعتبر في الأدنى « وهي النفقة » العلة المؤكدة بالتوارث فكان هذا هو الفارق بين العتق والنفقة .

الثالثة : أن هذا استدلال بمفهوم المخالفة ، ولم يقل به الحنفية ، إذ هو مفهوم صفة ، فلا تجب النفقة للقريب بمقتضاه .

والجواب : أن هذا من باب إثبات الحكم في محل النطق ، « وهو الوارث » بالنص ، ونفيه عن غيره لعدم قيام دليل يثبت الوجوب ، فيبقى على العدم الأصلي فلا يكون النفي ثابتاً باللفظ .

المبحث الرابع

عمل المحاكم في النفقة عند اختلاف الدين

أما بالنسبة لنفقة الزوجة ، فالزوجة الكتابية المتزوجة بمسلم تجب نفقتها عليه كالمسلمة ، لأن سبب الاستحقاق وهو الاحتباس متحقق فيها ، ولا كذلك نفقة العدة فسواء كان الطلاق واقعاً بعد الدخول أو قبله لا تستحقها الزوجة .

فإذا كانا كافرين فأسلم أحدهما فحكم النفقة من وقت إسلام المسلم إلى حين إباء الآخر عن الإسلام ، إن أسلم الزوج أنها تسقط لأن الإباء من جهتها ، فكانت هي السبب في الفرقة .

وإن كانت الزوجة هي التي أسلمت فالنفقة تبقى لها على الزوج ، نظراً لأن الفرقة جاءت من قبل الزوج ، والمرأة قد أحسنت صنماً بإسلامها ، وكذا الحكم فيما إذا ارتد الزوج عن الإسلام دون زوجته ، وفي ردها يكون الحكم بسقوط النفقة لكونها ناشئة بكفرها .

أما النفقة للأصول على فروعهم ، وللفروع على أصولهم عند اختلاف الدين ، فهي واجبة لتحقق الجزئية التي هي سبب وجوب النفقة . فإن الولد جزء أبيه .

وأما نفقة الأقارب بعضهم على بعض كالأخوات والأعمام والعمات والحالات فيجري العمل على وجوب النفقة لهم عند اختلاف الدين لأنها تبتنى على الإرث ، ولا إرث بين المسلم والكافر^(١)

المبحث الخامس

النفقات حين اختلاف الدين عند غير المسلمين

في التشريع اليهودي :

نصت المادة (١٧٧) من كتاب الأحكام الشرعية من الأحوال الشخصية للإسرائيليين على « أن حقوق الزوجة تسقط إذا خالفت الشرع » .

ونصت المادة (١٧٨) على « أن الزوجة تعد مخالفة للشرع إذا ارتدت » وبضم هاتين المادتين إلى بعضها نستخلص : أن ردة المرأة سبب في إسقاط حقوق الزوجية . ومنها النفقة ، كما نطقت بذلك المادة (١٠٦) عندهم ونصها « على الزوج للزوجة مهرها ومؤنتها وكسوتها » وحيث كان من المعلوم فيما سبق أن اليهودي لا يتزوج بمن خالفته في الدين ، فلا يتصور عندهم نفقة زوجية عند اختلاف الدين إلا في صورة ما إذا انتقلت المرأة عن اليهودية إلى دين آخر .

ومنه يعلم أن الزوجة إذا انتقلت من دينها اليهودي إلى غيره تسقط نفقتها . أما الآباء والأبناء إذا انتقل أحدهما دون الآخر عن دينه فإذا كانوا محرومين من الميراث وهو أقوى من النفقة ، فأولى أن يجرموا منها ، وكذلك الأقارب تسقط نفقتهم عندهم باختلاف الدين .

١ - أحكام الأحوال الشخصية ج ١ ص ٢١٠ .

في التشريع المسيحي :

جاء في الخلاصة القانونية للتشريع المسيحي (١) « أنه إذا انتقلت الزوجة من دين المسيحية إلى دين آخر ، حرمت من النفقة ، بل وأكثر من هذا للزوج أخذ جهازها ، وقيمة مهرها من باقي نعمتها الخصوصية ، إن كان يوفي ولم يكن لها أولاد منه ، فإن كان لها أولاد منها أخذ جهازها ، أما باقي نعمتها فتحفظ لأولادها خاصة .

أما إذا انتقل الزوج من المسيحية إلى غيرها فللمرأة أن تأخذ من ماله الذي حرم منه مهرها وجهازها ، وتأخذ من نعمته الخصوصية مقدار ثلث المهر إذا لم يكن لها أولاد من خلطته ، أما إذا كان لها أولاد من خلطته فيحفظ جميع ماله للأولاد، بحيث لا يكون للزوجة من ذلك إلا مجرد انتفاع ، أما الملكية فتكون للأولاد .

ومنه يظهر: أن الزوج المسيحي إذا بدل دينه يكون لزوجته مقدار ثلث مهرها من ماله إن لم يكن لها ولد، فإن كان فلها حق الانتفاع دون الملك، لأنه لأولاده. وتنفيذ ذلك الحكم من جهة الجهاز والمهر والنفقة وما أشبه ذلك إنما هو للرئيس الروحي الأكبر الذي له أن يثبت الفسخ بين الزوجين .

مقارنة :

١ - اتفقت الشرائع الإسلامية واليهودية والمسيحية على أن انتقال الزوجة عن دينها إلى دين آخر مسقط لحقوقها، إلا أن الشريعة المسيحية تجعل للزوج جهاز زوجته عند ردها ، وأخذ باقي نعمتها الخصوصية إن لم يكن لها أولاد - أما الشرائع الأخرى فالإسلام يجعل مال الزوجة المرتدة فيئاً أو للورثة المسلمين على الخلاف الذي سيذكر بعد .

١ - راجع الخلاصة القانونية ص ٢٢ .

واليهودية تجعل مالها لورثتها ويشاركهم الزوج ، كما جاء ذلك في المادة (١١)
(٣٤٨) « إذا ماتت المرأة على غير دينها ولا ذرية لها فلباقى وورثتها حق
الإرث فيها مع زوجها ، فإن كان المرتد هو الزوج : فالشريعة اليهودية لا
تحرم زوجته من نفقتها . وأما المسيحية فتجعل لها ثلث مهرها إن لم يكن لها
أولاد ، فإن كان فلها من ماله نفقتها ، أما الإسلام فيسقط نفقتها سواء أكان
هناك أولاد أم لا .

٢ - خالفت الشريعة الإسلامية اليهودية والمسيحية في أداء نفقة الأصول
والفروع عند اختلاف الدين .

٣ - اتفقت الشرائع الثلاثة على بسقوط نفقة الأقارب عند اختلاف الدين .

الفصل الثاني

العلاقة بينهما في الحضانة

معنى الحضانة . الاراء في الحضانة عند
اختلاف الدين . المالكية والحنفية لا يحملون
لاختلاف الدين أمراً . غيرهم من الأئمة
يشترطون اتحاد الدين . رأي ابن حزم ، أدلة
الاراء . نقدها . رجحان القول بمنع حضانة
الأم الكافرة لولدها المسلم ، عمل المحاكم .
الحكم عند غير المسلمين .

الحضانة : هي تربية الطفل والقيام على شئونه في سن معينة ، ممن له حق في
تربيته من محارمه .

فإذا كان الحاضنة مسلمة والطفل مسلماً فلا خوف في ثبوت الحضانة لمن هي
أحق بها على الترتيب الآتي :

الأم ، ثم أم الأم - خلافاً لأحمد فإنه قدم أم الأب - ثم أم الأب - وعند زفر
الأخت الشقيقة أو الخالة أولى - ثم الأخوات الشقيقات ثم لأم ثم لأب ، ثم عمات
الأم ثم خالات الأب ثم عماته على الترتيب السابق .

أما إذا كان الدين مختلفاً بين الحاضنة والمحضون فقد اختلفت الآراء ، فالمالكية

تقول إنه لا يشترط إسلام الحاضنة ، فالذمية إذا طلقت ، أو المجوسية إذا أسلم زوجها ، وأبنت الدخول في الإسلام ، وحكم بالفرقة بينها ، لها من الحضانة على ولدها المسلم ما للمسلمة ، إن كانتا في حرز ، وتمتنعان أن تغذى أولادهما خنزيراً أو تسقيها خمراً - أما إذا خيف أن تفعل بأولادهما ذلك ، ضموا إلى ناس من المسلمين - وإذا ثبتت لها الحضانة لا ينزع منها الطفل إلا إذا بلغ (١) .

والحنفية قالوا : إذا كانت الحضانة للأم ، أو للنساء مطلقاً ، فلا يشترط لأهلية الحضانة اتحاد الدين ، فإذا كانت أم الصغير المسلم غير مسلمة فهي أحق بحضانتها إلى أن يعقل الأديان ، اللهم إلا إذا خيف أن يألف الكفر .

أما إذا كانت الحضانة للعصبة من الرجال المحارم ، فيشترط لأهلية العاصب منهم حضانة الصغير ، أن يكون متحداً معه في الدين ، أما إذا انتقل حق الحضانة إلى المحارم الأقارب من الرجال غير العصبة ، فالظاهر أنه لا يشترط اتحاد الدين (٢) .

وقال الشافعية والحنابلة وابن قيم الجوزية والإمامية من الشيعة : يشترط لحضانة الصغير المسلم اتحاد دين الحاضن معه ، فلا حضانة عندهم لكافر أو كافرة على طفل مسلم (٣) .

وقال ابن حزم : لا يشترط الاتحاد في مدة الرضاع ، ويشترط بعده ، فلا حضانة لأم كافرة على ولدها المسلم إلا في زمن رضاعه ، فإذا بلغ الصغير أو الصغيرة الاستغناء ، ومبلغ الفهم فلا حضانة وتسقط (٤) .

هذه هي الآراء في المسألة تفصيلاً ، بالنظر فيها يمكن جمعها في قولين :

١ - الخرشني ج ٤ ص ٤١٤ ، الخطاب ج ٤ ص ٢١٦ .

٢ - المبسوط ج ٥ ص ٥١٠ ، فتح القدير ج ٣ ص ٢١٧ بدائع الصنائع ج ٤ ص ٤٢ .

٣ - زاد المعاد ج ٢ ص ٣٢٧ ، المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٢٣ .

٤ - تبيين الحقائق ج ٣ ص ٤٩ .

قول يحكم بجواز الحضانة عند اختلاف الدين ، وقول يحكم بعدم جوازها .

استدل القائلون بالجواز :

١ - بما روى النسائي في سننه ، وأحمد ، وأبو داود ، من حديث عبد الحميد ابن جعفر عن أبيه ، عن جده رافع بن سنان ، أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأنت النبي صلى الله عليه وسلم ، فقالت : ابنتي فطيم ، أو شبهه ، وقال رافع : ابنتي . فقال النبي صلى الله عليه وسلم : أقعد ناحية ، وقال لها : أقعدي ناحية ، وقال لها : ادعواها ، فمالت الصبية إلى أمها ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : اللهم اهدها ، فمالت الصبية إلى أبيها فأخذها »

دل الحديث على أن الرسول عليه السلام خير الأب المسلم . والأم الكافرة في بنتها الصغيرة ، وكان المراد من ذلك حضانتها ، فهذا التخيير مثبت شرعية حق الأم في الحضانة وإن كانت كافرة ، وإلا لما خيرها الرسول ، فكان هذا دليلاً على أن لا أثر لاختلاف الدين في الحضانة .

٢ - أن شرعية الحضانة لأمرين هما : الرضاع ، وخدمة الرضيع ، والأم أوفر شفقة على ولدها ، وأقدر من غيرها على ملاحظته وحفظه ، ثم هي متدينة بدينها ، فتكون مأمونة عليه ، فلا يكون كفرها مانعاً من حضانتها .

واستدل القائلون بجواز حضانتها إذا كان أما أو جدة أو أختاً ، وهم الحنفية : بأن الشفقة الباعثة على قيام الأم بشئون ابنها ، والأخت بشئون أخيها ، لا تأثير لاختلاف الدين فيها ، لكونها أمراً طبيعياً ، وجبلياً في الإناث ، فكان كفر الحاضنة إذا كان أما أو جدة أو أختاً غير مانع من حضانتها للولد المسلم .

ولهذا متى ظهر أن في حضانتها خطراً على الطفل ينزع منها ، ويسقط حقها في الحضانة ، أما إذا أمر الضرر - وهذا ما لم يعقل الأدبان - فلا ينزع من

حضانتها بل يبقى إلى أن يعقل الأديان، فإذا انتقلت الحضانة إلى العصابة فيقول الحنفية يشترط اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون ، لأن الحضانة للرجال الذين لهم حق الميراث ، فهي تعتمد الإرث ، ولا توارث بين مختلفي الدين .

فإذا انتقلت الحضانة إلى الرجال المحارم غير العصابات فقالوا بسقوط هذا الشرط ، وعدم اعتباره ، ولا يكون لاختلاف الدين أثر ، لأن عليه الاستحقاق هي القرابة ، وهي غير معتمدة على الميراث فلا تتأثر الحضانة به .

استدل القائلون بعدم جواز الحضانة عند اختلاف الدين :

١ - بالحديث الذي رواه النسائي سابقاً ، وهو حديث التخيير ، ووجه الدلالة لهم أن دعاء الرسول للصغير بالهداية ، حين اختار أمه الكافرة ، دليل على أن اختيار الطفل كان على خلاف هدى الله الذي أراده لعباده ، فلو كان للأم حق لتركه الرسول عليه السلام يذهب لأمه ، لكن إبطال ذلك الميل بدعائه صلى الله عليه وسلم ، دليل واضح على عدم حقها في الحضانة .

قد يقال : إن ذلك التخيير لا يخلو عن تشريع ، إذ لو كان خالياً منه لما خيرها الرسول ، وإذا كان هناك تشريع ، فلا شيء سوى كون الأم لها حق في الحضانة عند كفرها إذا كان ولدها مسلماً .

لكن يجاب : بأن ذلك التخيير قد يكون من باب التشريع للأمة ، وليبان أن الأم الكافرة لا حق لها في حضانة طفلها المسلم ، وإن وجد ميل من للصغير إليها .

٢ - أن الحضانة ولاية بل من أقوى أسبابها ، فلا تثبت للأم على ولدها عندما تكون كافرة والابن مسلماً ، لأن الله قطع الموالاة بين الفريقين ، وجعل المسلمين أولياء بعضهم على بعض ، والكفار أولياء بعضهم على بعض ، ولهذا لم تثبت ولاية نكاح ولا مال بين أب كافر على ابن مسلم ولا بين أب مسلم على ابن

كافر وإذا كان الفسق مانعاً لها من حضانتها للمسلم ، والكفر فوقه كان الأخير أولى بالمنع إذ هو أعظم خطراً وأكبر ضرراً .

٣ - أن في حضانة الكافرة للمسلم إلحاق الضرر بالطفل في دينه ، لأنها بطبعها حريصة على تنشئة ولدها على دينها ، ليكون دائماً إلى جانبها ، وعند كبره يصعب عليه التحول عن الدين الذي عرفه وليدأ ، وتربى على رسومه يافعاً ، مصداق ذلك قوله عليه السلام « كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه » وكيف يترك صغير ناشئ عقله ، سليم طبعه . ساذج في فطرته ، تتطبع على نفسه أية صورة يراها ، وتنقش في قلبه أية عقيدة يتلقاها ، بل كيف يترك في وسط كسفه كفر وجحود ، وترك للعبادة ، وانغماس في لهو وشهوات ، ثم يرجي منه أن يتذوق الإسلام ، ويسير على هديه بعد ذلك ، إن هذا هو الخطأ الفاحش ، وغاية الشطط ، فمن أجل ذلك كان كفر المرأة مانعاً لها من حضانة ولدها المسلم حرصاً عليه وعلى عقيدته .

فان قيل : إن ما ذكر أمور محتملة ، جائزة الوقوع وعدمه ، أما الشفقة الباعثة على النظر ، فهي ثابتة في جميع الأحوال ، فقد طبعت عليها نفس الأم ، فهي محققة ، والمحقق لا يعارضه المحتمل .

أجيب : بأن الأمور المذكورة وإن كانت محتملة ، إلا أنها راجحة قريبة من المحقق وشبيهة به ، والشفقة في جانب وحرص المرأة على أن يكون الابن على دينها في جانب آخر ، بل إن نظرها من باب الشفقة أيضاً ، وإذا كان هلاك الدين أعظم من هلاك البدن ، والحيلة فيه مطلوبة ، كان أولى بالنظر من غيره ، إقامة للمعنى الذي شرعت له الحضانة .

اما دليل ابن حزم على ما ذهب اليه :

فهو قوله تعالى : « واولو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله » فقد

دلت الآية على أحقية ذي الرحم بعضهم ببعض من غير نظر الى دينه ، وكان مقتضى هذا أن يكون على عمومه ، بمعنى أن الأم الكافرة أحق بحضانة ولدها المسلم إلى انتهاء مدة الحضانة وهي الاستغناء ؛ لكن لما ورد قوله تعالى : « والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين » كانت تلك المدة وهي مدة الرضاع ، ومدة الحضانة الضرورية عندما يختلف الدين بين الحاضن والمحضون ، إذ لا ضرر في هذه السن على الصغير لكونه لا فهم له والحالة هذه .

ولم يسلم دليل ابن حزم من النقد ايضاً : فإن الله سبحانه قطع الموالاتة بين المسلمين وغيرهم من الكفار فقال تعالى « يا ايها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود والنصارى اولياء بعضهم اولياء بعض ، فتكون الآية مخصصة بالمسلمين لا عامة فيهم وغيرهم ، كما ان ادلة القائلين بالجواز نوقشت بالمناقشات الآتية :

ف قيل في الدليل الأول وهو رواية النسائي في سننه : إنه خبر ضعيف عند أصحاب الحديث ، فقد ضعف راويه إمام العليل يحيى بن القطان ، وكان سفيان الثوري يحمل عليه ، وضعفه ابن المنذر . وفضلاً عن هذا فالقصة مضطربة ، ففي بعض الروايات كانت بنتاً وفي بعضها كان ابناً . قال ابن المنذر : في إسناد الحديث مقال ، وروى على غير هذا الوجه ، ولا يثبت أهل النقل . وقال ابن حزم في المحلى بعد أن ساق الحديث : قلنا هذا خبر لم يصح قط ، لأن الرواة له اختلفوا ، فقال عثمان البتي : عبد الحميد الأنصاري عن أبيه عن جده ، وقال مرة أخرى عبد الحميد بن يزيد بن سلمه أن جده أسلم الحديث . وقال في أخرى عبد الحميد بن سلمة عن أبيه عن جده . وقال عيسى : عبد الحميد بن جعفر أخبرني أبي عن جدي رافع بن سنان ، وكل هؤلاء مجهولون (١) .

وقال الماوردي في الحاوي الكبير (٢) : ولو صح لكان الجواب عنه من ثلاثة أوجه :

(١) المحلى لابن حزم ج ١٠ ص ٢٣٧ (٢) ج ١٦

أحدها : ان المقصود بالتخير ظهور المعجزة باستجابة الدعوه منه عليه السلام .

الثاني : أن الطفل كان فطياً ، ومثله لا يخير .

الثالث : أنه عليه السلام دعا بهدايتها إلى مستحق كفالتها وهو الأب لثبوت إسلامها بإسلام أبيه ، ولو كان للأم حق لأقرها عليه ولما دعا بالهداية .

وقال ابن المنذر : يحتمل أن النبي عليه السلام علم أن الطفلة تختار أباهَا بدعوته ، فكان ذلك خاصاً في حقها فلم يكن التخير لإثبات حق للأم في الحضانة مع اختلاف دينها (١) .

وقيل في الدليل الثاني : إن الأم اذا كانت كافرة تكون مأمونة على حياة الطفل لا على عقيدته ، والمنع في الحضانة للثاني لكونها تعلمه الكفر ، وتعمل على فتنه في دينه إن ترك اليها . وفي ذلك ضرر بليغ كما أنها لا تتورع من أن تسقيه خمرأ أو تطعمه خنزيراً وهما محرمان عليه .

هذه هي الأدلة في المسألة وما ورد عليها من نقد أو تضعيف . بالتأمل فيها يظهر رجحان مذهب القائلين بمنع حضانة الأم الكافرة لولدها . وذلك لمسا فيه من اعتزاز بالإسلام وحماية لأهله . وإظهار لشأنه وعلو قدره . فإن حرمان الكافرة من حضانة ولدها المسلم يحملها على الدخول في الإسلام . ويفتح أمامها السبيل الى الالتجاء لحوزته حرصاً على ولدها المسلم .

عمل المحاكم :

يجري العمل بالمحاكم الآن على مذهب أبي حنيفة السابق بيانه ، وقد بينا دليله فلا داعي لإعادته ، وهو كما قدمنا يخالف ما اخترت في المسألة .

(١) المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٢٩٧

الحضانة حين اختلاف الدين عند غير المسلمين

التشريع اليهودي :

حيث كان محرماً في تلك الشريعة أن يتزوج اليهودي بغير يهودية ، وغير اليهودي بيهودية ، لا يتصور اختلاف دين في الحضانة إلا طارئاً ، بأن تنتقل اليهودية إلى دين آخر أو تنهود غير اليهودية . ولم اعثر على نص عندهم في شأن الحضانة عند اختلاف الدين بين الحاضنة والمحضون .

ولكن مقتضى أحكامهم تنطق بجرمان الأم المنتقلة عن اليهودية من حضانة ولدها اليهودي ، خشية أن يتأثر الولد بالدين الذي انتقلت اليه .
أما إذا تهودت الأم وقد كانت من قبل مسلمة ، فلا إدخالهم مانعها من حضانتها .

التشريع المسيحي :

لا يتصور الاختلاف بين الحاضن والمحضون في هذا التشريع إلا طارئاً . لأن شريعتهم تحرم زواج المخالف للدين ، فقد نصت المادة « ٢٩ » على أنه إذا كان الافتراق توقع بناء على سبب حاصل من أحد الزوجين ، فحضانة الأولاد ذكوراً وإناثاً وتربيتهم هي للقرين البريء من السبب ، فإذا كان السبب واقعاً من الرجل ، فالحضانة والتربية للمرأة ، إذا كانت الشريعة لم تقم ولياً للأولاد غيرها . فان أقامت ولياً فالحضانة والتربية لها تحت رعاية وقصر الولي الذي يعينه الرئيس الروحي من أرشد الأقارب أو غيرهم إذا لم يتفق ، وإن كان السبب من المرأة فالحضانة والتربية تكون للرجل ، إذا لم يكن ثم مانع من جهته أيضاً ، والا فتدبير الأمر للرئيس .

ومن ذلك يتضح أن المخالفة للدين المسيحي إن كانت من الزوجة سببت حرمانها من الحضانة ، ومتى حرمت تنتقل إلى الأب ، أما إذا كان المخالف هو

الزوج بأن تهود أو أسلم ، فالحضانة للأم قبل أن يقيم الرئيس الروحي وصياً ،
وبعدئذ تكون لها تحت رعايته أيضاً^(١) .

مقارنة :

١ - اتفقت الشريعة المسيحية واليهودية على منع الأم المختلفة مع ولدها في
الدين من حضانتها لولدها اليهودي أو المسيحي ، ولم يمنع الإسلام حضانة
اليهودية أو المسيحية لولدها المسلم في بعض الأحيان وعلى بعض المذاهب ، وإن
كان على خلاف رأينا الذي اخترناه . أما على ما سبق اختياره فتكون الشرائع
الثلاثة على اتفاق في المنع .

٢ - اتفقت الشرائع الثلاثة على أن انتقال الأب عن دينه إلى دين آخر لا
يسقط حضانته متى كان مخالفاً لابنه في الدين .

(١) راجع الخلاصة القانونية في الأحوال الشخصية للمسيحيين ص ٣٣ .

الفصل الثالث

العلاقة بينها في تبعية الاولاد

اختلاف الآراء في تبعية الولد عند اختلاف
الدين: جمهور الأئمة على إسلامه بإسلام أحدهما .
مالك يرى تبعية للأب . البعض يرى تبعية
للأم . أدلة الآراء . نقدها . وبيان المذهب .
المختار . عمل المحاكم . موقف التشريعات
الأخرى .



لا خلاف يعلم في أن ولد الأبوين المسلمين يكون مسلماً تبعاً لهما في الدين ،
ويرثها ويرثانه كما أن ولد الزوجين الكافرين يكون كافراً تبعاً لأبويه .

فإذا اختلف دين أبوي الطفل بأن كان المسلم متزوجاً بكتابية ابتداء ، أو
طراً إسلام من أحد الزوجين الكافرين ، أو ارتد أحد المسلمين ، وكان بينها ولد
فقد اختلف الرأي في تبعية الولد في تلك الحالات من حيث الدين .

فيرى جمهور الفقهاء أبو حنيفة والشافعي وأحمد وابن حزم : أن الولد يتبع
المسلم منها أما كان أو أباً ، إذا لم يكن بالغاً . أما إذا كان بالغاً كبيراً فإنه
يترك لاختياره بالاتفاق (١) .

(١) الفنى ج ١٠ ص ٩٦ ، المحلى ج ٧ ص ٣٢ .

ويرى الإمام مالك أن الولد يتبع الأب فقط مسلماً كان أو كافراً^(١) ويرى أبو الطاهر « من فقهاء المدينة » أنه يتبع الأم في دينها .

أما دليل الامام مالك فهو :

أن الولد يشرف بشرف أبيه ، وينتسب إلى قبيلته دون قبيلة أمه ، فوجب أن يتبعه في الدين ، خاصة وأن الأديان قائمة على النصرة ، وهي بالرجال ألتق ، ولهذا كان ولد الحربين تابعاً لأبيه ، وكذلك يتبع الولد في الولاء موالي أبيه دون موالي أمه ، إن كان أبواه عتيقتين ، وأيضاً إذا كان الأب عبداً والأم مولاة فأعتق العبد جر ولاء ولده إلى مواليه ، فكان ظاهراً تبعية الولد لأبيه في الرق ، والولاء ، فيتبعه في الدين أيضاً .

وأيد ابو الطاهر مذهبه القائل :

بأن الولد يتبع أمه في الدين بالقياس على الرق والحرية ، فكما أنه يتبعها في الرق إذا كانت رقيقة ، وفي الحرية إذا كانت حرة ، فكذلك يتبعها في الدين .

أما الجمهور فاستدلوا :

أولاً : بما رواه مسلم عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ما من مولود يولد إلا على هذه الملة حتى يبين عنه لسانه « دل الحديث على أن الولد يولد على دين الفطرة وهو الإسلام ، ويبقى ذلك مستمراً عليه حتى يعرف الأديان ويفهمها ، وهذا بالبلوغ غالباً ، فإذا بلغ كان له اختيار من يطمئن إليه ، ومنه يعلم أن الولد قبل بلوغه يكون على الإسلام بأصل فطرته فإذا ما كان أحد أبويه مسلماً ترجح كونه كذلك ، ولم يكن من المعقول أن يتبع ما خالف أصل فطرته التي خلق عليها .

(٢) الذخيرة ج ٣ .

وفي معنى الحديث السابق ما روى مسلم عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ما من مولود إلا يولد على الفطرة أبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه ، كما تنتج البهيمة جمعاء هل تحس فيها من جدعاء » (١) .

أفاد الحديث أن الولد يكون على الإسلام من حين يولد إلى أن يتفق أبواه على أن يكون يهودياً أو نصرانياً أو مجوسياً ، وعند عدم اتفاقها على دين بإسلام أحدهما يكون الولد باقياً على ما ولد عليه ، مسلماً بإسلام أحد أبويه .

ثانياً : قوله عليه السلام « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » فقد دل الحديث على رجحان الإسلام على جميع الأديان ، لكونه دين الله الذي رضي لعباده ، وبعث به رسوله داعياً الخلق إليه ليسعد الناس في دنياهم وأخراهم ، فالإسلام مخلص لصاحبه من ذل الرق ، ومن إهدار دمه في الدنيا ، ومعينه له من سخط الرب وعذابه في الآخرة ، وإذا كان شأن الإسلام هذا ، كان الأحق بالولد الذي لا يعقل أن يكون مسلماً ، وتابعا لمن كان معتقاً له من أبويه ، إذ أن ذلك يحقق المصلحة له ، ولهذا كان حكم الولد اللقيط في دار الإسلام أن يكون مسلماً ، حتى إذا امتنع عنه أجبر عليه بالقتل كولد المسلمين .

هذه هي الأدلة المثبتة لقول الجمهور .

وقد ردوا على أدلة المخالفين : فقالوا في دليل مالك : إن مقتضى مذهبه ألا يكون ابن المسلمة من زنى أو استكراه مسلماً مع أنه قال بإسلامه ، وأيضاً قال مالك فيما إذا كان الابن حزوراً « مقارب الإدراك والبلوغ ولكنه لم يبلغ » يكون على دينه ، وفيه ترك لمذهبه ، فإن الذي يترك لاختياره ولا يجبر على دين أحد أبويه هو البالغ ، فمن هنا لم يسلم مذهب مالك من الرد لعدم اطراده ،

(١) الجماء سليمة الميروب المكتملة الاعضاء ، والجدعاء الشاة التي قطعت أذنها من أصلها .

ولأن تبعية الولد لأبيه في بعض النواحي ، غير موجب تبعيته في بعضها الآخر إلا بمسوغ أو حيث لم يكن ثم مانع ، وعند إسلام الأم وكفر الأب يكون المانع موجوداً فلا يتبع الأب .

كما رد دليل أبي الطاهر ، بأنه قياس مع الفارق ، إذ لا ضرر في تبعية الأولاد لأهمهم في الرق والحرية ، أما في الدين فتبعية الأم إذا كانت كافرة غير صحيحة لأنه تبديل لدين الإسلام الذي فطر الله الطفل عليه ، ولا يترك لأحد تبديل ذلك قال تعالى « فأقم وجهك للدين حنيفاً فطرة الله التي فطر الناس عليها لا تبديل لخلق الله » .

ثم إن فيه إعلاء لشأن الكفر على الإسلام وهو مضاد لقوله عليه السلام « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » .

وإن المتأمل في الأدلة السابقة ليتضح له أن أدلة الجمهور قوية وأدلة مخالفهم مردودة مما ينطق برجحان مذهبهم .

هذا الذي تقدم هو حكم ما إذا كان أبوي الطفل في دار واحدة .

أما إذا اختلفت الدار بين الأبوين ، بأن كان أبو الصغير مسلماً بدار الإسلام ، والطفل وأمه بدار الحرب : فقد اختلف الفقهاء في تبعية الولد في تلك الحالة فمنهم من يرى تبعيته للمسلم منها ما لم يبلغ فيختار ديناً آخر كما لو كانا بدار واحدة وهم الأئمة الثلاثة « الشافعي ومالك وأحمد » ومنهم من قال بعدم تبعيته لأبيه المسلم ورأى أنه إنما يتبع الدار التي وجد فيها وهم الحنفية ، وهذا الاختلاف ناشئ عن اختلافهم في : أثر اختلاف الدار بين الزوجين في الأحكام الحنفية لما قالوا بكونه مؤثراً اختلف الحكم عندهم في هذه المسألة ، ولعلمهم استندوا إلى أن تبعية الولد لأحد أبويه إذا أسلم إنما تكون مقدمة على تبعية الدار متى كان الجميع في دار واحدة .

أما عندما تختلف الدار بينها فإنه تضعف هذه التبعية . نظراً لانقطاع
الولاية وانعدام الصلة . وحينئذ تحتل الدار المقام الأول، ويتبع الولد الدار الذي
هو فيها ، فإن كان بدار الإسلام فهو مسلم، وإن كان بدار الحرب يكون كافراً .

وهذا لعمر الحق استناد ضعيف ، إذ اختلاف الدار لا عبرة له مسألة
العقيدة، وإلا لكان كل مقيم بدار الإسلام مسلماً حتماً، والمقيم بدار الكفر كافراً
حتماً ، وانقطاع الصلة غير مسلم ، إذ أننا لو قلنا بإسلامه ربطنا بينها ووثقنا
الروابط والعلائق ، وعكس ذلك في القول بكفره لأن فيه زيادة في البعد ،
وإمعان في القطيعة .

أما مستند الجمهور على تبعية الولد المسلم من أبويه من غير اعتبار للدار
فللدلالة السابقة في المسألة المتقدمة مع غض النظر عن اختلاف الدار لأنه بمثابة
عدمه عندهم ، وهو الراجح في نظرنا لضعف أدلة الحنفية .

ثم إن فائدة الخلاف تتضح فيما لو ظهر المسلمون على دار الحرب ، واستولوا
على أولاد صغار كانوا بدار الحرب ، وأبوهم مسلم بدار الإسلام ، فعند الأئمة
الثلاثة لا يملكون ، ولا يجرى عليهم الرق من المسلمين ، لكونهم مسلمين ، تبعاً
لأبيهم المسلم لأن المسلم لا يجرى عليه الرق ابتداءً ولا يملك ، وعند الحنفية
يملكون ويسترقون لأنهم كفار باستيطانهم دار الحرب .

عمل المحاكم في تبعية الأولاد :

يجرى العمل في المحاكم على أن الأولاد الذين يولدون للمسلم من زوجته
الكتابية يكونون مسلمين تبعاً لأبيهم ، لا فرق بين ذكورهم وإناثهم ، ولا يتبع
أحد منهم أمه في دينها ، حتى لقد نصت الوثيقة التي وضعت خاصة بزواج
المسلم بكتابية في البند الخامس على أنه « إذا كان للزوجة من زوجها أولاد
فإنهم يكونون تابعين في الدين لمذهب الزوج .

أثر اختلاف الدين في تبعية الأولاد عند غير المسلمين :

حيث كانت الشريعة المسيحية واليهودية يجرمان على ذكورهم التزوج بمن يخالفه في الدين . فلا يكون ثم اختلاف دين إلا طارئاً .

وفي حالة الاختلاف الطاريء يتبع الولد دين الأب ، إن كانت الأم هي التي غيرت دينها ، ويتبع دين الأم إن كان المنتقل عن الدين هو الأب . ومعنى هذا أن الولد يبقى على ما ينشأ عليه .

وهذا حكم مغاير لحكم الإسلام في المسألة في بعض النواحي . ومتفق في البعض الآخر : فوافق له في تبعية الولد لنشأة أبويه في الدين ، مغاير في كون الإسلام يقرر تبعية الولد في دينه للأنظر والأفضل .

أما غير الإسلام من التشريعات الأخرى فيدور كما ذكرنا مع النشأة الأولى ، اللهم إلا في حالة انتقال الأبوين معا عن دينها فيكون الولد تابعاً لأحدهما أيهما كان إذ لا سبيل حينذاك للنشأة الأولى .

الباب الثاني

علاقة المسلم بغير المسلم في عقود غير المعاوضات

أولاً - الوصية

ثانياً - الوصاية

ثالثاً - الوقف

رابعاً - الصدقات

رَفَعُ
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الأول

العلاقة بينهما في الوصية

- وصية المسلم للكافر الذمي . وصيته للعربي
- غير المستأمن، آراء الأئمة . وأدلتهم . ونقدها .
- وصية الكافر للمسلم . عمل الحاكم في ذلك .
- الوصية عند اختلاف الدين عند غير المسلمين .
- مقارنة بين التشريعات الثلاثة .

★

تمهيد .

قدمنا أن العقود تنقسم إلى معاوضات ، وغير معاوضات ، وأسلفنا الكلام عن علاقة المسلم بغير المسلم في عقود المعاوضات كالبيع والزواج وتوابعه من نفقة وحضانة . وتبعية أولاد . وهنا في هذا الباب نفيض الكلام عن علاقة المسلم بغير المسلم في عقود غير المعاوضات من تبرعات ونحوها فنتناول العلاقة بينهما في الوصية ، والوصاية ، والوقف ، والصدقات . ونخصص لكل منها فصلاً على حدة .

الوصية :

إذا أوصى المسلم لمثله ، أو أوصى غير المسلم لمثله فلا خلاف في صحة الوصية متى استوفت شرائط الصحة ، أما إذا أوصى المسلم لغير المسلم أو غير المسلم لمسلم فقد اختلفت الآراء على الوجه الآتي :

المبحث الأول

وصية المسلم لغير المسلم :

المسلم إما أن يكون حربياً أو ذمياً. فأما إذا كان الموصى مسلماً والموصى له ذمياً فالاتفاق بين الفقهاء على جواز الوصية وقد قال بذلك أكثر التابعين . واستدلوا أولاً : بقوله تعالى « لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين، ولم يخرجوكم من دياركم أن تبرؤم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين » (١) .

ثانياً : قوله تعالى « إلا أن تفعلوا إلى أوليائكم معروفاً » دلت الآية على أن وصية المسلمين لأوليائهم من اليهود والنصارى جائزة ، لأنها نزلت في وصية المسلم لليهودي والنصراني ، روى هذا عن محمد بن الحنفية ، ولأنها من باب تقديم المعروف إليهم وهو جائز .

ثالثاً : ما روى سفيان عن أيوب عن عكرمة : أن صفية بنت حيي باعت حجرتها من معاوية بمائة الف ، ووجه الدلالة في هذا الأثر ظاهر - وفي قوله صلى الله عليه وسلم « في كل ذات كبد رطبة أجر » ما يدل بعمومه على أن الوصية للكافر جائزة ، إذا ليرجى الأجر على عدم الجواز ، هذا إذا كان الموصى له ذمياً (٢) .

أما الوصية من المسلم لغير الذمي :

فإما أن يكون مستأمناً أو غير مستأمن . فان كان مستأمناً فمذهب الجمهور القول بالجواز ، ومذهب أبي حنيفة والشافعي في قول عدم الجواز .

(١) سورة المتحنة الآية : ٨

(٢) راجع تبين الحقائق ج ٦ ص ٢٠٨ ، تفسير القرآن الحكيم للجصاص ج ٣ ص ٤٣٧ ، بدائع الصنائع ج ٦ ص ٣٤١ ، الحاوي الكبير ج ١١ ص ٩ ، فتح القدير ج ٨ ص ١٢٩ ، المغنى لابن قدامة ج ٦ ص ٥٣١ ، الشرح الكبير ج ٤ ص ٣٧٩

أما دليل الجواز فقد تقدم ، إذ لا يفرقون بين المستأمن والذمي إذ هما في عهد المسلمين ، إلا أن الذمي أمانه على وجه التأييد ، والمستأمن أمانه إلى أجل ، وهذا لا أثر له في جواز الوصية ، لكونها تملكاً مبتدأ ، وهو جائز ، كسائر عقود التملكيات من البيع والإجارة .

واستدل القائلون بعدم الجواز إلى : أن الوصية للحربي طريق لإعاقته على المسلمين ، وإعلاء لكلمة الكفر وهو غير جائز ، ولأن الوصية كالكفارة والنذر وصدقة الفطر من حيث التبرع ، وجهة الصرف ، وهذه غير جائزة للحربي فكذا الوصية ، إذ في الجميع معنى الطهارة .

وقد ردوا على دليل القائلين بالجواز : بكون القياس على الذمي ممنوع إذ المستأمن في حكم الحربي لتمكبه من الرجوع إلى داره ، وصدورته حرباً على المسلمين بخلاف الذمي ، فإنه ليس كذلك ، فصحت له ولم تصح للمستأمن ، أما أنها تملك ، والتمليك له غير جائز فنقول به إذا لم يترتب عليه ضرر كالأستعانة بالموصى به على المسلمين ، فأما إذا ترتب فإنه يمنع .

وبهذا الرد يتبين رجحان مذهب المجيزين إذ كيف يصح تملكه وهو من أهل دار الحرب حقيقة أو حكماً ، وهم معتبرون في حق أهل دار الإسلام بالأموال ، والميت ليس أهلاً للتملك والتمليك .

أما وصية المسلم لغير المستأمن :

ففيها قولان : قول بالصحة واليه ذهب أكثر الأئمة . وقال بعدم الصحة الحنفية - نص على ذلك محمد في السير الكبير فقال « ووصية المسلم أو الذمي في دار الحرب لا تكون صحيحة وإن أجازها الورثة (١) » .

احتج الحنفية :

(١) ابن عابدين ج ٤١٩ ، السير الكبير لمحمد بن الحسن

١ - بقوله تعالى « إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين » فقد دلت الآية على عدم جواز البر بمن يقاتلنا في الدين وهم الحربيون ، وإذا كانت الوصية فيها نوع برّ بهم لم تصح لهم .

٢ - بأن في جواز الوصية من المسلم للحربي إعانة له ، وإلحاق للضرر بالمسلمين وهو غير جائز .

٣ - بأن الله تعالى أباح أموال المشركين للمسلمين دون العكس ، وفي جواز الوصية لهم مخالفة لهذا ، فلا يجوز .

واحتج جمهور الأئمة :

١ - بما روى البخاري عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى عمر حلة من حرير فقال يا رسول الله : كسوتنيها ، وقد قلت في حلة عطاردا ما قلت ، فقال : أنا لم أعطكها لتلبسها ، فكساها عمر أخا مشركاً له بمكة ، دل الحديث على أن البر بالمشركين الحربيين جائز ، وغير ممنوع ، لأن أخا عمر كان مشركاً بمكة وهي حينذاك دار حرب ، وحيث كانت الوصية ضرباً من ضرب البر تكون جائزة (١) .

٢ - بما روى البخاري عن أسماء بنت أبي بكر قالت : قدمت على أمي - وهي مشركة - في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فاستفتيت رسول الله قلت : وهي راغبة أفأصل أمي ؟ قال : نعم صلي أمك ، ومعنى قوله راغبة أنها راغبة في شيء تأخذه من أسماء وهي على شركها ، ولهذا استأذنت أسماء أن تصلها ، وقيل : المعنى أنها راغبة في دينها ، أو راغبة في القرب من مجاورتها والتودد منها .

وقد دل الحديث على شرعية البر بالمخالف في الدين ولو حربياً ، لأن أم أسماء

(١) فتح الباري ج ٥ ص ١٧٨

كانت حربية ، والوصية من البر فكانت مشروعة وجائزة .

٣ - بأن الهبة تصح من المسلم للحربي فتصح الوصية أيضاً منه له ، لأنها في

معنى واحد .

والذي يترجح من هذين القولين هو مذهب الجمهور لأن أدلتهم سلمت من

النقد بينما أدلة الحنفية واهية وضعيفة .

فقد رد الدليل الأول لهم : بأنه إنما أفادت الآية النهي عن تولي أهل الحرب

وموادتهم كما قال تعالى « أن تولوهم ومن يتولهم فأولئك هم الظالمون » ولم تتعرض

للنهي عن البر والتبرع . فلا دلالة في الآية على منع الوصية (١) .

ورد الدليل الثاني : بكون الضرر محتمل الوقوع بدون الوصية ، إذ هم ليسوا

في مخالطة المسلمين ، والتغالب بين الفريقين حاصل بوصية أو بغيرها ، كيف

وربما كان في الوصية لهم داعية سلم ، ودفع اعتداء .

ورد الدليل الثالث بأن أموال المشركين إنما أبيحت بالمغالبة ، أما الوصية

ففيها معنى المسالمة فافترقا . ومن خلال ذلك النقد يمكن أن نقول برجحان

مذهب الجمهور .

ولكن لسائل أن يقول : لماذا اخترت جواز الوصية للحربي ، ومنعت

جوازها للمستأمن ، مع أن الحربي أحرى بالمنع من المستأمن .

وقد يجاب : بأن المستأمن لما كان بين ظهراني المسلمين كان في تصحيح الوصية

له من المسلم إعانة له وتقوية ، وتمكين له من الكيد والإيقاع بالمسلمين ، أما الحربي

الذي انقطعت به السبل ، وتفرقت به الدار فغير متمكن مما سبق إلا اذا انضم

إليه جمع عظيم يقاتل بأعظم منه من المسلمين عند إعلان الحرب .

(١) المغنى لابن قدامة ج ٦ ص ٥٢١

المبحث الثاني

وصية غير المسلم للمسلم :

غير المسلم إما أن يكون ذمياً أو مستأمناً أو حربياً :

فأما الذمي إذا أوصى للمسلم بخمر أو خنزير فلا تجوز الوصية له ، لأن المسلم ممنوع من تملكها فلا فائدة في جوازها ، فإذا كانت الوصية بما سوى الخمر والخنزير صحت ، وجازت كما جازت من المسلم للمسلم ، لأنهم مثل المسلمين في المعاملات بمقتضى عقد الذمة الذي أعطى لهم ، قال عليه السلام فإذا قبلوا عقد الذمة فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم ، ولقوله عليه السلام « لهم ما لنا وعليهم ما علينا » ولأن التبرع من الجانبين جائز حال الحياة اتفاقاً ، فكذا يجوز التبرع المضاف الى ما بعد المات ، ولأن الوصية من الذمي للمسلم عطية من مالك ملكاً تاماً لمتملك صالح تملكه ، لأنه لم يوجد هناك مانع ، فتكون جائزة لصدورها من أهلها في محلها (١) .

أما وصية الحربى مستأمناً كان أو غير مستأمن للمسلم فهي صحيحة أيضاً متى كان المسلم معها في دار الإسلام عند الحنفية . لكن قالوا في المستأمن يوصي بجميع ماله للمسلم في دار الإسلام ببطلان الوصية - وجوز الشافعية والمالكية وصيتها للمسلم وقيدت بعض النقول الصحة بما عدا الخمر والخنزير ، لأن المسلم لا يملكها ، ودليل الجواز هو كونه حر مالك مميز فيصح تصرفه (٢) .

عمل المحاكم في المسألة :

نصت المادة التاسعة من قانون الوصية الجديد الصادر في ٢٤ يونيو سنة ١٩٤٦

(١) فتح القدير ج ٥ ص ٤٢٩ ، تبين الحقائق للزلمي ج ٦ ص ١٨٣

(٢) ابن عابدين ج ٥ ص ٤٤٦ ، الحاوي الكبير للماوردي ج ١١

على أنه « تصح الوصية مع اختلاف الدين والملة ، وتصح مع اختلاف الدارين ، ما لم يكن الموصى تابعاً لبلد إسلامي ، والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامي تمنع شريعته من الوصية لمثل الموصى ، ومعنى هذا أن العمل يجري على جواز الوصية من المسلم لغير المسلم ، وغير المسلم للمسلم متى كانا بدار الإسلام .

وكذا إذا اختلفت الدار بين الموصى له والموصى إلا في حالة واحدة هي ما إذا كان الموصى تابعاً لبلد إسلامي والموصى له غير مسلم تابع لبلد غير إسلامي وكانت شريعته مانعة من الوصية لمثل الموصى فانها لا تصح في تلك الحالة (١)

المبحث الثالث

الوصية حين اختلاف الدين عند غير المسلمين

في التشريع اليهودي :

لم أعثر فيما بين يدي من المراجع اليهودية على نص صريح يميز وصية اليهودي لغيره إذا خالفه في دينه ، اللهم ما نطقت به المادة (٢٨٥) من كتاب المقارنات والمقابلات فقد جاء فيها « لما كانت الوصية عبارة عن هبة مبال يبقى الواهب لنفسه حق الانتفاع به واستعماله أو استغلاله لغاية وفاته . فلذلك كان ما يبطل الهبة يبطل الوصية . وبالرجوع الى مبطلات الهبة عندهم وجدنا أن المادة الحادية والستين بعد الثلاثمائة تنطق بأن « الهبة للوثني غير جائزة فإن حصلت فهي باطلة لا تنفذ » ومقتضاها أن الهبة لمخالف اليهودية غير جائزة وإن وقعت تكون باطلة فكذلك الوصية .

في التشريع المسيحي :

(١) مجلة المحاماة الشرعية السنة السابعة عشرة ص ٢٦٦

(٢) ص ٤٤ (٣) ص ٢٨٩

جاء في المسألة الحادية والخمسين من كتاب الخلاص القانونيه^{٢٦} «أنه لا يجوز أن يكون الموصى له ممن رفض الدين المسيحي بالجملة، فإن عاد ذلك الى النصرانية وارتجع الآخر عن شره صح ما كان أوصى له به بحيث يكون ارتجاعه مما كان عليه قبل أن تقسم الورثة التركة، أما بعد اقتسامها فلا»

ونظمت المادة السادسة بعد المائة من المجموع الصفوي^{٢٧} «بأنه لو وصى لشخص حال كونه مسيحياً ثم خرج بعد الوصية عن إيمانه قبل قبضه الميراث فلا يستحق شيئاً مما أوصى له به فقط .

ومن هاتين المادتين يتضح أنه لا يجوز وصية المسيحي لمن خالفه في الدين ، وأنه إذا أوصى إليه وهو مسيحي ثم فارق المسيحية قبل قبض الموصى له وصيته فلا يستحق شيئاً ، وأنه إذا أوصى لغير مسيحي ثم دخل الموصى له في المسيحية قبل قسمة التركة صح .

مقارنة :

١ - اتفقت الشريعتان اليهودية والمسيحية على جواز الوصية للمخالف في الدين متى استمر على مخالفته ، وخالفها الإسلام فأجاز الوصية لغير المسلم متى كان في دار الإسلام ، واتفق الإسلام معها - على بعض الأقوال - إذا كان المخالف في غير دار الاسلام .

ولاشك أن هذا الحكم يجري على ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية من تسامح وعدم حساب للفوارق الدينية . اللهم ما كان متصلاً بأمور العقيدة ، على أن التشريعات غير الإسلامية قد اتسمت بروح التعصب ، وأبرزت الفوارق إلى الوجود فأعطتها القسط الأكبر . وأولتها الاهتمام الظاهر .

الفصل الثاني

العلاقة بينهما في الوصاية

معنى الوصاية - وصاية غير المسلم على أولاد المسلم . قول الجمهور بعدم الجواز . رأى الحنفية . أدلة الفريقين . نقدهما . رجعات القول بالمنع . الوصاية عند غير المسلمين

الوصاية هي جعل الغير وصياً على أولاده يقوم بأمرهم ويرعى شأنهم ، والكلام ههنا في مسألتين الأولى : وصاية غير المسلم على أولاد المسلم ، والثانية وصاية المسلم على أولاد غير المسلم .

وقد اتفق الفقهاء على الثانية فأجازوا وصاية المسلم على أولاد غير المسلم حيث إن المسلم ظاهر الأمانة والعدالة ، اللهم إلا إذا كانت تركة غير المسلم مما لا يحل للمسلم التصرف فيه كالخمر والخنزير فحينئذ لا يصح ، إذ لا تظهر هناك فائدة في تلك الوصاية ، وتكون كعدمها ، وأيضاً إنما صحت هذه الوصاية لكون المسلم أهل للولاية على الكافر ، فجواز ذلك يكون تصرفاً صادراً من أهله ، مصادفاً لمحله^(١) .

أما وصاية غير المسلم على أولاد المسلم :

فقد قال أكثر الفقهاء بعدم جوازها وبطلانها ، وذهبت الحنفية إلى أن المسلم

١ - الحارمي الكبير ج ٩ ، المبسوط للسرخسي ج ٢٧ ص ٢٨ ، المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٧٥ .

متى أوصى إلى كافر أخرجه القاضي ، واستبدله بغيره ، وقولهم هذا محتمل لمعنيين : أحدهما أن تكون الوصاية صحيحة ، وذلك لأن الإخراج يكون بعد الدخول ، وذلك فرع صحة الوصية . وثانيها أن تكون الوصية موقوفة على فسخ الحاكم ، لكن ذكر محمد بن الحسن في الأصل أن الوصية باطلة ، وكأنه بهذا يرى رأي الجمهور في المسألة^(١) .

استدل القائلون بعدم الجواز : بأن الوصية إلى الكافر يترتب عليها ولاية منه على المسلم وهي ممنوعة شرعاً لقوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » - وبأن الوصاية على الأولاد خلافة لكون الموصي إليه يخلف الموصي في التصرف فأشبهت الإرث ، والإرث غير جائز بين المسلم والكافر ، فتمتنع الوصاية أيضاً . وكيف تصح الوصاية على الكافر وهو غير أهل للشهادة على المسلم ، والإيضاء إنما يصح لمن هو أهل لها . ومن هنا لم تصح وصاية المجنون لانعدام الولاية منه .

واستدل القائلون بالجواز : بأن أصل النظر في الكافر ثابت ، لكونه أهلاً للولاية في الجملة على مثله ، غاية الأمر أنه لم يتم ذلك بسبب المعادة الدينية الحاصلة بينه وبين المسلم ، والتي من شأنها الإهمال فيما يوكل إليه ، ولكن متى وقع من مسلم وصاية لكافر فعلى القاضي أن يقوم بعزله ، وإقامة مسلم بدله ، لأن هذا فيه نظر الأبناء المسلمين القصر .

وهذا استدلال ضعيف ومضطرب من جهة أنهم إن قالوا بأن الوصية قبل الموت صحيحة لم يكن للحاكم حق فسخها بعد صحتها ، وإن قالوا بطلانها فلا يجوز تصرفه فيها بعد ما بطلت ، وكلاهما فاسد ، وكون الكافر ثبتت له

١ - الخطاب ج ٦ ص ٢٨٩ ، وتبيين الحقائق ج ٦ ص ٣٠٧ ، منح الجليل ج ٤ ص ٦٨٨ .

ولاية على مثله لا يثبت له ولاية على المسلمين لأنها أعلى حالاً ، وثبوت الأدنى غير مثبت للأعلى .

هذا وإن المتأمل في أدلة الفريقين يجد أن القول بعدم الجواز أولى بالاعتبار إذ أن الكافر غير أمين فيما يوكل إليه ، خصوصاً إذا كان في أمر يتصل بالمسلمين الذين هم في عدااء معهم ، والذين وصفهم القرآن بقوله تعالى « لا يرقبون في مؤمن إلا ولا ذمة » ، وبقوله تعالى « لا يألونكم خبالاً ودوا ما عنتم » كيف وهذا ابن الخطاب الخليفة الثاني للمسلمين يكتب هذه الآيات إلى أبي موسى الأشعري حين بلغه أنه اتخذ كاتباً نصرانياً، كما أن في جواز الوصاية إثبات ليد الكافر على المسلم، الأمر الذي يضعف الروح الإسلامية في المسلمين - هذا ويجري العمل بالمحاكم على مقتضى مذهب الحنفية .

الوصاية حين يختلف الدين عند غير المسلمين

في التشريع اليهودي :

لم تشترط المادة « ٣٤٨ » من كتاب المقارنات والمقابلات في الوصي ، إلا أن يكون معروفاً بالاستقامة والخبرة وحسن التصرف ، وأن يكون حراً إلا أن يكون قاصراً ، هذا إذا كان المختار حاكماً . أما إذا كان الأب فله أن يختار للوصاية على أولاده من شاء متى كان يعمد فيه أهليته لتدبير شئون أولاده ، وحفظ أموالهم ، حتى إنهم ليجيزون أن يكون الوصي امرأة أو عبداً أو قاصراً متى ظهرت خبرة هؤلاء ، وأنس منهم الوصي ما تقدم .

في التشريع المسيحي :

لا تجيز الشريعة المسيحية لغير المسيحي أن يكون وصياً على أولاد المسيحي

سواء عينه الموصي في حياته . أو إقامة الرئيس الروحي بعد وفاته^(١) .

مقارنة :

اتفقت الشريعة الإسلامية والتشريع المسيحي على عدم جواز وصاية المخالف للدين ، وخالفت الشريعة اليهودية فأجازت ذلك متى عهد منه التدبير في الشئون المالية ، والحكمة في الأعمال ، وهذه الأخيرة كما هو ظاهر أوسع من غيرها ، ولكنها أبعد عن الصواب ، إذ أن العاطفة الدينية كثيراً ما تكون مانعة من التصرف الحسن ، والتحقق من المصالح ، والسعي لخير الصغير ، وهذا أمر ملموس محسوس لا يحتاج إلى حجة أو دليل .

١ - الخلاصة القانونية ص ٤٧ .

الفصل الثالث

العلاقة بينهما في الوقف

الاتفاق على وقف الكافر على المسلم، الخلاف
في وقف المسلم على غير المسلم الذمي، الأقوال في
ذلك . أدلة المجوزين . دليل القائلين بالكراهة .
وقف المسلم على الكافر الحر، الاتفاق على عدم
جوازه . عمل المحاكم . الوقف في التشريعات
الأخرى .



يشمل البحث في هذا المقام مبحثين .

أحدهما : وقف المسلم على المسلم . وثانيهما : وقف غير المسلم على المسلم .

أما وقف غير المسلم على المسلم فلا يعلم خلاف في جوازه وصحته ، حيث لم
يشترط في الواقف إسلامه . إنما المشروط في صحة الوقف كون الوقف قربة في
ذاته، وقربة عند الواقف ، والمالكية يشترطون كونه قربة عند غير المسلم لا عند
المسلمين، والحنابلة الشافعية يشترطون كونه قربة عند المسلمين لا عند غيرهم وكل
هذه الشروط ظاهر توفرها في وقف الكافر على المسلم^(١).

١- المغنى لابن قدامة ج ٦ ص ٢٤٢ ، ابن عابدين ج ٣ ص ٣٦١ . مغنى المحتاج ج ٢ ص ٣٧٩ .

الثاني : وقف المسلم على غير المسلم .

وهذا يختلف بحسب كون غير المسلم ذمياً أو مستأمناً أو حربياً .

فإن كان غير المسلم ذمياً أو مستأمناً فلا خلاف في صحة الوقف عليه ، بشروط اشترطها بعض الفقهاء منهم الشافعية . هي ألا يظهر قصد معصية من الواقف ، كأن يكون الموقوف عليه الذمي خادماً بيعة أو كنيسة . كما اشترطوا أيضاً أن يكون الشيء الموقوف مما يصح تملك الكافر له ، فلا يصح وقف المصحف والعبد المسلم عليه . وكذلك قيد المالكية جواز وقف المسلم للذمي والمستأمن بالكرامية ، فقد نقل عن ابن القاسم ذلك ، وصرح الحرشي منهم بأن الوقف على أغنياء أهل الذمة وليس هناك صلة رحم مكروه ، أما الوقف على فقراءهم أو على رحم غني فجائز^(١) .

ومن هنا نلمح أن المالكية جوزوا ذلك مع الكرامة .

أما دليل الاتفاق على جواز وقف المسلم على الذمي المستأمن وصحته فهو :

١ - ما روى أن صفية بنت حبي زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم وقفت على أخ لها يهودي ، فلو كان غيراً جائز لأبطله الرسول ، ولأنكره عليها ولكن واحداً من ذلك لم يثبت عنه عليه السلام .

٢ - أن الوقف على الكافر في معنى الصدقة ، وهي جائزة عليه بدليل قوله تعالى « وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مَسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا »^(٢) . فقد قالوا الأسير في الغالب لا يكون إلا كافراً ، وقد مدح الله المتصدق عليه . فكان هذا دليلاً على الجواز .

١ - المذكرة التفسيرية لقانون الوقف الجديد بمجلة المحاماة الشهرية السنة السابعة عشرة العدد

الخامس ص ١٢٢٤ .

٢ - سورة الانسان الآية : ٧ .

٣ - بما روى الخصاص في كتابه أحكام الأوقاف قال حدثني محمد بن بشير ابن أحمد عن أبيه قال : سمعت عمر بن عبد العزيز يقول في خلافته بخصاير^(١) سمعت بالمدينة والناس يومئذ بها كثير من مشيخة المهاجرين والأنصار أن حوائط رسول الله صلى الله عليه وسلم التي وقف من أموال مخيريق . وقال (أي مخيريق) إن أصبت فأموالي لمحمد يضعها حيث أراه الله ، وقتل يوم أحد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مخيريق خير يهود .

وجه الدلالة : أن مخيريقاً هذا كان يهودياً ، ووقف على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وقبل منه وقفه ، فكان هذا دليلاً على شرعية ذلك منه وجوازه وإذا صح وقف الذمي على المسلم يضح وقف المسلم عليه ، لأن من جاز أن يقف الذمي عليه شرعاً يجوز أن يقف المسلم عليه ، إذ لا يصح أن يكون المسلم أدنى حالاً من الكافر .

وأما مستند المالكية على كراهة هذا الفعل فهو :

أن الأولى أن يقف المسلم على مثله ، فإذا خالف ووقف على غيره كيهودي أو نصراني ، فقد فعل خلاف الأولى ، ومثله يكون مكروهاً .

ولما كان المستأمن كالذمي في مدة أمانة صح الوقف عليه من المسلم ، كما صح على الذمي ، ثم لا يخفى أن المبدأ المصحح للوقف على الكفار مبدأ سام جليل ينطق بعدالة الإسلام وسماحته . وموقفه المنتصف من مخالفه . وفيه الرد على هؤلاء الجاحدين المتعصبين الذين ملأ الحقد قلوبهم ، فأثاروا حول الإسلام الاتهامات المنكرة ، والأباطيل الفاسدة ، واتهموه بما فيهم ، وبما انطوت عليه نفوسهم ، كل ذلك في الوقت الذي لم يترك مخالفتهم إلا وأحسوا سبيل الظلم والحيف إلا وأحسوا بالمسلمين ، ألا ساء ما يفعلون .

١ - بلد بالشام من أعمال حلب .

وقف المسلم على غير المسلم الحربي :

اتفق الأئمة على عدم جوازه استناداً إلى أن أموال الحربين مباحة في الأصل يجوز أخذها قهراً ، فمن هنا كان من غير الجائز الوقف عليهم لأن صحته يؤدي إلى عدم إباحة أصل أموالهم ، لأن حقيقة الوقف عليهم تحبب الأصل وهو لا يتحقق مع الاتفاق على إباحة أموالهم لأنها مفوتة للمقصود منه فلا يصح .

وأيضاً : فإن مال الحربي لا دوام له إذ هو دائماً بعرضية الزوال بسبب الغلبة عليهم ، وإذا كان الوقف من حقيقته الدوام ، فلا يتحقق المقصود من الوقف مع الحرابة .

ولعلي بالفارسيء يعجب فيقول : ما بالك صححت الوصية للحربي وأبطلت الوقف له ، مع أنها في المعنى سواء ، ويجمعها معنى التصديق .
ولكنني أجب بوجود الفارق بين التصرفين من جهتين .

أولها : أن الوقف صدقة جارية فاعتبر في الموقوف عليه معنى الدوام كما اعتبر في الموقوف . والحربي لا دوام لملكه ، لأنه قد يتغلب عليه . ولا كذلك الوصية . ثانيها : أن معنى التمليك في الوصية أظهر من الوقف ، ألا ترى أن الموصي له يملك الرقبة والمنفعة والتصرف كيف شاء ، بخلاف الموقوف عليه ، فلماذا التحقت الوصية بسائر التمليكات ، والتمليكات جائزة بين المسلمين وغيرهم^(١) .

عمل المحاكم :

هذا ويجري العمل بالمحاكم على وفق المادة السابعة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ لأحكام الوقف، وهو أن وقف غير المسلم صحيح ما لم يكن على جهة محرمة في شريعته وفي الشريعة الإسلامية . ومعناه أنه لا يجوز وقف غير المسلم سواء

١ - المطلب المالي لابن الرفعة ج ٧ .

كان مصرياً أو أجنبياً إذا كان على جهة اتفقت الشريعة الإسلامية وشريعته على عدم جواز الوقف عليها .

أما إذا كان على جهة الوقف عليها جائز في الشريعتين معاً أو في أحدهما فإنه يكون صحيحاً ، ولا شك أن وقف غير المسلم على المسلم جائز في شريعة الإسلام كما أسلفنا فيكون صحيحاً . وأما وقف المسلم على غيره من أي ملة كان فهو جائز أيضاً^(١) .

الوقف حين اختلاف الدين عند غير المسلمين

إذا رجعنا إلى التشريع المسيحي في ذلك نجد أنه اشترط في الموقوف عليه ألا يكون مضاداً للواقف في الإيمان . ومفاده أنه لا يجوز عندهم وقف المسيحي على مخالفه في الدين ، اللهم إلا إذا وقف على غير مسيحي ثم دخل الموقوف عليه في المسيحية بعد ذلك فإنه يصح الوقف حينئذ^(٢) .

وظاهر هذا مخالف للشريعة الإسلامية ، لأنه يجوز في الإسلام وقف المسلم على غيره متى كان معه في دار الإسلام ، وهذه ولا شك أنها روح تتفق مع ما نطقت به تعاليم الإسلام من هدالة وسماحة .

١ - أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية للاستاذ الرحوم عبد الوهاب خلاف ص ٣٤ ومجلة المحاماة الشرعية السنة الثالثة عشرة ص ٢٢٣ .
٢ - الخلاصة القانونية صفحة ٥٦ .

الفصل الرابع

العلاقة بينهما في الصدقات

الاتفاق على عدم جواز دفع زكاة المسلم
لغير المسلم . دليله . الخلاف في جواز دفع
المسلم صدقة فطره لغير المسلم . دليل الجمهور
على عدم الجواز . دليل الحنفية على جواز
ذلك . نقد الأدلة . رجحان مذهب الحنفية .



سنتعرض في هذا الفصل لمسألتين :

الأولى : دفع المسلم زكاته لغير المسلم .

الثانية : دفع المسلم صدقة فطره لغير المسلم .

أما المسألة الأولى : فلم أعر على خلاف للعلماء في عدم جواز دفع الزكاة
للكافر ذمياً كان أو حربياً ، وقد يكون مستندهم في هذا هو قوله صلى الله عليه
وسلم لمعاد حين بعثه إلى اليمن « إنك تأتي قوماً من أهل الكتاب فادعهم إلى
شهادة أن لا إله إلا الله وأني رسول الله ، فإن هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن الله
قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم ترد على فقراءهم .. الخ الحديث » .

ووجه الدلالة فيه : هو تخصيص الرسول عليه السلام الزكاة بالأخذ من أغنياء

المسلمين، وصرفها إلى فقرائهم، لأن الضمير في قوله أغنيائهم المذكور في الحديث راجع إلى المسلمين فيكون الضمير في فقرائهم راجع إليهم كذلك، ولما كان هذا من قبيل الأمر، والأمر يفيد الوجوب، كان الدفع إلى الفقراء من المسلمين واجباً.. وفضلاً عن ذلك لم يثبت أنه عليه السلام أجاز دفعها للكافر، ولا أعطاهم له. كما لم يثبت عن صحابته أنهم فعلوا ذلك فكان هذا دليلاً واضحاً على عدم جواز الدفع إلى الكفار^(١).

المسألة الثانية :

دفع المسلم صدقة فطره لكافر :

هي محل خلاف بين الفقهاء، فالجمهور منهم كالشافعي وأحمد وأبي يوسف في رواية عنه يقولون بعدم جواز صرفها إليه، وقال الإمام أبو حنيفة وجماعة يجوز دفعها إليه^(٢).

أما أدلة الجمهور فهي :

أولاً : أن صدقة الفطر صدقة مالية وجبت للمحاويج متى كانوا موافقين للدافع في الملة، فلا تصرف إلى غيرهم، لأن المقصود منها التقوى على الطاعة والمنع عن السؤال لإقامة صلاة العيد، يدل لذلك قوله عليه السلام « اغنوم عن سؤال هذا اليوم » والمراد يوم الفطر، وحيث كان المقصود لا يتحقق بالصرف إلى أهل الزمة لعدم قيامهم بالصلاة، فلا تصرف صدقة الفطر إليهم.

١ - المغنى ج ٢ ص ٧٠٩ ، بدائع الصنائع ج ٢ ص ٤٠ ، المجموع للنوري ج ٦ ص ٣٢٨ ، ابن عابدين ج ٢ ص ٦٩ ، المطلب العالي ج ٨ ، الخطاب ج ٢ ص ٢٥٠ .
٢ - المجموع للنوري ج ٢ ص ٢٢٨ ، منح الجليل ج ١ ص ٤٩ ، الخطاب ج ٢ ص ٣٧٦ ، المغنى ج ٢ ص ٩٦ المبسوط للسرخسي ج ٣ ص ١١ .

ثانياً : قياس صدقة الفطر على زكاة المال فكما لا يصح صرف الزكاة إليهم كذلك لا يصح صرف صدقة الفطر لهم ، لأن المعني الذي منعت الزكاة لأجله متحقق في صدقة الفطر إذ يجمعها اسم الصدقة الواجبة .

واستدل الحنفية :

أولاً: بقوله تعالى : « إن تبدوا الصدقات فنعماً هي الصدقات وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم » فقد دلت الآية على أن الصدقات ومنها صدقة الفطر يباح دفعها إلى جنس الفقراء ، من غير تخصيص بمسلم أو كافر ، وبمقتضى ذلك يجوز دفعها إلى الفقير غير المسلم ، إلا أن الزكاة قد خصت بمحدث معاذ السابق فبقي ما عداها على الجواز .

ثانياً : بقوله تعالى « لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين .. الآية » ووجه الدلالة : أن المراد بمن لم يقاتل في الدين هم أهل الذمة فكانت دليلاً على جواز البر بهم ، ودفع الصدقات إليهم سواء كانت واجبة أو غير واجبة إذ هي جميعاً نوع بر غير محذور .

ثالثاً : بما روى ابن أبي شيبة مرسلًا عن سعيد بن جبير قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تصدقوا إلا على أهل دينكم » فأنزله الله تعالى « ليس عليك هدام ولكن الله يهدي من يشاء » إلى قوله « وما تنفقوا من شيء يوف إليكم » فقال الله صلى الله عليه وسلم « تصدقوا على أهل الأديان كلها » .

ووجه الدلالة : أن قوله عليه السلام « تصدقوا على أهل الأديان » مطلق يفيد بمقتضى إطلاقه جواز صرف الزكاة إلى جميع الكفار ، لأنهم من ما صدقات الأمر المصروف عن الوجوب ، بأحد طريقين :

أحدهما : أن ذلك مخصوص بالرسول عليه السلام . وهذا ليس بشيء لأن المطلق ليس بعام حتى يدخله التخصيص .

ثانيهما : أن قوله تصدقوا على أهل الأديان كلها يقتضي جواز دفع الزكاة اليهم ، وحديث معاذ يقتضي عدم جوازه ، فخرجوا من ذلك حملنا حديث معاذ على الزكاة ، وحديث « تصدقوا » على ما سواها من الصدقات الواجبة كصدقة الفطر والصدقات والمنذورات والكفارات عملاً بالدليلين .

فان قال قائل :

لم لا يكون حديث معاذ شاملاً لصدقه الفطر وغيرها من الكفارات والمنذورات ؟

كان جوابنا : أن هذه الصدقات ليس للساعي الذي يوليه الإمام من قبله ولاية أخذها من المتصدق ، ولهذا بقيت على الأصل الذي هو الجواز .

كذلك ليس لمعترض أن يقول : إن حديث معاذ حديث آحادي لا تجوز الزيادة به على الكتاب ، إذ أنها نسخ .

لأن الجواب : هو أن النص قد خصص بنص مثله هو قوله تعالى « إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين » وبالإجماع على أن فقراء أهل الحرب قد خرجوا من عموم الفقراء ، وعلى ذلك لم يكن التخصيص بالحديث كما زعم .

وأخيراً لا يصح أن يقال : إن زكاة المال لما لم يكن للإمام أخذها حرم أهل الذمة منها ، لأن الأصل فيها أخذ الإمام لها . ولهذا كان رسول الله وأبو بكر وعمر يأخذونها ، فلما كان زمن عثمان قال للناس « إن هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليؤده ، ثم ليترك بقية ماله » فجعل أصحاب الأموال وكلاء له في الأداء ، مع عدم إسقاط حق الإمام في الأخذ .

رابعاً : بما روى الحجاج عن سالم المكي عن ابن الحنفية قال : كره الناس أن يتصدقوا على المشركين ، فأنزل الله « ليس عليك هدام » فتصدق الناس عليهم من غير الفريضة .

وروى هشام بن عروة عن أسماء قالت أتتني أمي في عهد قريش راغبة « أي في الصدقة » وهي مشركة ، فسألت النبي صلى الله عليه وسلم أصلها؟ قال : نعم . وما روى عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تصدق على أهل بيت من اليهود بصدقة ، فهي تجري عليهم ، فدلّت هذه الروايات على جواز التصدق على الكفار .

وهذا الدليل قد يرد عليه : أن الروايات السابقة إنما هي في الصدقات غير الواجبة ، إذ لا دليل يدل على أنها في الواجبة ، بل الظاهر من أسبابها وسياقها أنها في غير الواجبة فلا تثبت المطلوب .
هذا وقد رد الحنفية أدلة مخالفهم .

فقالوا في الدليل الأول لهم : إن المقصود من دفع زكاة الفطر إنما هو سد خلة الفقير وإغنائه ودفع الحاجة عنه بفعل هو قرينة . وذلك حاصل بالدفع إلى الذميين المحتاجين ، حيث لم يرد نهى عن مبرتهم والإحسان اليهم . وكان القياس أن تصرف الزكاة أيضاً اليهم إلا أنه قد ورد النص المانع في حديث معاذ ، فلم يجز دفعها اليهم .

وقالوا في الدليل الثاني وهو قياسهم صدقة الفطر على الزكاة : إنه قياس مع الفارق فإن الأولى طهارة للصوم وجبت بسبب الرأس الذي يمونه . والثانية طهارة للمال وجبت بسبب نصاب حال عليه الحول . فلم يكونا سواء .

تلك أدلة الفريقين يظهر لنا من خلالها رجحان مذهب الحنفية وهو ما نبيل إليه ، خاصة وأن القول بجواز دفع صدقة الفطر إلى غير المسلمين ، فيه وصل لما يكون قد انقطع بينهم من حبال المودة ، وفتح الطريق نحو توجيههم إلى ساحة الإسلام ، والعمل على جمع الكلمة ، وسد لباب الشقاق والنزاع بين المسلمين وغيرهم .

الباب الثالث

في

علاقة المسلم بغير المسلم في الولايات

أولاً : الولاية العامة والخاصة

ثانياً : الشهادة

ثالثاً : الميراث

القسم الأول

العلاقة بين المسلم وغير المسلم في الولاية

معنى الولاية هي في اللغة النصرة ، وفي الشرع قوة تثبت لمن يملكها حق التصرف في النفس أو في المال أو فيها جميعاً .

وعرفها بعض الفقهاء بأنها تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى . وأتوا بالقيود الأخير لثلاث تدرج ولاية التوكيل - إلا أن هذا التعريف لا يتناول إلا نوعاً واحداً من الولاية التي هي ولاية الإيجاب ، ولعلمهم قصدوا به تعريف الولاية الكاملة ، لأن الولي في ولاية النذب والاستحباب أشبه بالوكيل بل هو وكيل عند الحنفية ، ويعبرون عنه بالولي لما له من حق القرابة .

أنواع الولاية :

تتنوع الولاية إلى ولاية عامة كولاية الإمارة والقضاء وإلى ولاية خاصة كولاية التزويج والمال . ولما كانت الشهادة نوعاً من أنواع الولاية الخاصة ، لكونها تثبت للشاهد على المشهود عليه أمراً كالذي تثبت له ولاية التزويج أو ولاية المال على المولى عليه سنتناولها أيضاً بالبحث ، وحيث كان الميراث فيه معنى الولاية لكون الوارث يلي المورث ويخلفه ، ولكونه يعتمد على النصرة والولاية سنتبع الكلام عن الشهادة بالكلام عن الميراث وبذلك ينحصر هذا القسم في الفصول الآتية :

الفصل الأول : في علاقة المسلم بغير المسلم في الولاية العامة .

الفصل الثاني : في علاقة المسلم بغير المسلم في الولاية الخاصة .

الفصل الثالث : في الولاية عند اختلاف الدين عند غير المسلمين .

الفصل الأول

العلاقة بينها في الولاية العامة

ولاية غير المسلم على المسلمين . ولاية المسلم
على غير المسلمين . الاتفاق على عدم الولاية
بينها الدليل على ذلك .



أولاً : ولاية غير المسلم على المسلمين ولاية عامة :

أكثر الفقهاء على أنه لا يجوز أن يكون غير المسلم سلطاناً ولا أميراً ولا قاضياً على المسلمين . لأن النص صريح في ذلك وهو قوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » ولأنه لو جاز أن يكون لغير المسلم سلطاناً أو قاضياً على المسلمين لشعر المسلم بقوته وسلطانه وعلو يده ، ونفوذ أمره عليه . ولكانت له القوة دونة وهذا مناف لقوله تعالى « والله العززة ولرسوله وللمؤمنين » ولأن التوارث منتف بينهما بقوله عليه السلام « لا يتوارث أهل ملتين شتى » ونفى الميراث دليل انتفاء الولاية العامة لكونه يعتمد عليها . وأجاز البعض ولاية غير المسلم على المسلم إذا كانت عامة .

ثانياً : ولاية المسلم على غير المسلم ولاية عامة :

اتفق الفقهاء على أنها لا تصح ولا تثبت . لعدم التوارث بينها ، لقوله عليه السلام « لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن » فإنه دال على نفي الولاية

بينها ، حتى لقد نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك فقال : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على هذا^(١) .

وقد قال الكمال بن الهمام من الحنفية ما نصه « ورأيت في موضع معزواً إلى المبسوط : والولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة والشهادة ، ولا تثبت للكافر على المسلم . وقال صاحب الدراية : إن المسلم إذا كان سلطاناً أو سيد أمة كافرة تثبت له الولاية على الكفار ، ونسبه إلى الإمامين الشافعي ومالك^(٢) - ثم قال الكمال - وهذا رأي حسن لا تأباه قواعد المذهب ، فإن السيد مالك لعبد كاه فيملك التصرف في نفسه كسائر أملاكه من غير فرق بين مسلم وكافر ، لوجود السبب في الكل وهو الملك ، أما السلطان فلأنه نصب للنظر في مصالح رعاياه من غير تفصيل ، فيجب أن تكون سلطته شاملة تنفذ على الجميع ، فلا فرق بين مسلمهم وكافرهم ، وإلا لم يظهر فيما بينهم نفوذه ، ولضاع في سبيل استقرار الأمن والنظام بجهوده ، فيعم الفساد ، وتنتشر الفوضى ، فلهذا كانت له الولاية العامة عليهم » .

(١) تبيين الحقائق ج ٢ ص ١٢٧ .

(٢) فتح القدير ج ٧ ط ٤١٣ .

الفصل الثاني

العلاقة بينها في الولاية الخاصة

ولاية التزويج بين المسلم والكافر . الاتفاق
على جوازها . ولاية الكافر على موليته المسلمة
الاتفاق على عدم ثبوتها . أدلة ذلك ، تزويج
الكتابي ابنته من مسلم . الخلاف في ذلك وأدلة
كل مع الترجيح ، ولاية المال بين المسلم
والكافر وعكسه .



نتناول في هذا الفصل مسألتين (١) ولاية النفس « التزويج » (٢) ولاية المال .

أولا : ولاية النفس « التزويج » :

لا يعلم خلاف بين الأئمة على أن المسلم يملك أن يزوج المسلمة . وأن غير المسلم
يملك أن يزوج غير المسلمة ، أما ولاية غير المسلم على موليته المسلمة فقد اتفقوا
على عدم ثبوتها ، إذ اشترطوا في ولى التزويج أن يكون متحداً مع المولى عليها
دينا ؛ ومعناه أنه لو كانت المسلمة التي يراد تزويجها لها أخوان شقيقان أحدهما
مسلم والآخر مسيحي مثلاً فالولاية في التزوج للأخ المسلم . وعلى ذلك فليس للأب
غير المسلم ولاية التزويج على ولده المسلم لقوله سبحانه : « ولن يجعل الله للكافرين
على المؤمنين سبيلا » ، ولقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا اليهود

والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض ، فإن الآيتين تدلان على نفي الحجة للكافرين على المؤمنين ، والأولى وإن كانت في حق الدار الآخرة بدليل السياق ، إلا أنها بعمومها تفيد نفي السبيل مطلقاً ، كما تدل الآية الثانية على أنه تعالى ينهي عن اتخاذ اليهود والنصارى أولياء . ولأن النبي صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يتزوج أم حبيبة بنت أبي سفيان ، وكان أبوها وأخوها كافرين ، وهي مسلمة مهاجرة بأرض الحبشة أمر بأن يزوجها من هو أقرب من عصبتها من المسلمين وهو خالد بن سعد بن العاص ، فدل على أن الكفر مسقط لولاية التزويج ، ونقل لها إلى القريب المسلم ، وإن كان أبعد في القرابة من الكافر .

ولأن الميراث لما لم يثبت بينها لا تثبت الولاية لأنها سببه ، فلا يزوج غير المسلم المسلمة ، لأن الولاية إنما شرعت لطلب الحظ والنظر للزوجة ، ودفع العادية عنها ، واختلاف الدين مانع من ذلك .

ولكن ليس معنى هذا أن الكافر لا ولاية له أصلاً بمعنى أن كفره ملب منه ولايته . بل المراد أن الكفر سالب لولاية الكافر على المسلم ، وعليه فأصل الولاية ثابت له فهو أهل لولاية التزويج على مثله ، فإن الكفر لا يقدر في الشفقة الباعثة على تحصيل النظر في حق المولى عليه ، قال تعالى : «والذين كفروا بعضهم أولياء بعض» (١) .

ثم ان ولاية غير المسلم إنما تكون صحيحة إذا لم تكن هناك شائبة لولاية على مسلم أما إذا كانت هناك شائبة . بأن تولى الكتابي تزويج ابنته أو أخته من مسلم فهذه اختلف الأئمة على الوجه الآتي :

قال الحنفية والمالكية والشافعية وأبو الخطاب من الحنابلة بصحة العقد - وقال القاضي من الحنابلة إنه لا يزوجها إلا الحاكم ، لأن أحمد قال لا يعقد يهودي ولا نصراني عقد زواج مسلم .

(١) فتح القدير ج ٢ ص ٤١٢ .

ووجه قول الجمهور : أن الكتابي حيث كان ولياً للكتابية فله تزويجها بن
مسلماً كان أو غير المسلم ، ولهذا إذا كانت الكتابية امرأة ولها ولي مناسب
يجز أن يليها غيره كما لو تزوجها ذمى .

ووجه قول القاضي الحنبلي : أن غير المسلم إذا تولى عقد زواج ابنته الكافرة
مسلم ، ثبتت له ولاية تبعية على المسلم ، إذ في تلك الحال له حق مخاصمة المسلم
طالبته بمحقوق الزوجية ، وفي هذا إثبات سبيل لكافر على مسلم ، منع منه
تارع الحكيم .

وكما كان الخلاف في المسألة السابقة :

كان أيضاً في ولاية المسلم على ابنته غير المسلمة :

فقال جمهور الأئمة : بعدم إثبات مثل هذه الولاية. كما أن عكسها لم يثبت^(١)
ل ابن وهب من المالكية : إن المسلم يكون ولياً لابنته غير المسلمة فيزوجها
المسلم ولا يزوجه من النصراني . ذلك لأن المسلم أفضل من غير المسلم فيثبت
الولاية لغير المسلم ، ولأن المسلم إذا عقد وقع العقد صحيحاً غير فاسد ،
على ذلك اتفاقهم على أن السيد إذا كان مسلماً ، ثبتت له ولاية تزويج أمته
كافرة من مسلم .

أما حجة الجمهور فهي حجتهم السابقة على نفي الولاية بين المسلمين وغير
المسلمين ، وإثباتها فيما إذا اتحد الدين .

فان اعترض عليهم : بأن قوله تعالى «والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء
بعض» منسوخة بقوله تعالى «وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله»
دالة على أن الرحم أولى برحمه من غير نظر للدين ، وعلى هذا يكون المسلم
رحم ولياً لغير المسلم ذمى الرحم .

(١) المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٤٦٣ ، المنتقى على الموطأ ج ٣ ص ٢٧٢ .

أجابوا : بأن الله تعالى إنما أثبت الولاية بين ذوي الأرحام بشرط إيمانهم ،
وبأن نسخ المنطوق لا يلزم منه نسخ فحواه .

وقد رد الجمهور على دليل ابن وهب بأن الأفضلية أمر وراء ما قال ، ولا
دخل لها في الأحكام . ومسألة الاتفاق على أن السيد له ولاية التزويج فذلك
نظراً للملكة رقبته ، ولا كذلك الأخت أو البنت وبذا كان مذهب الجمهور
هو الراجح .

مسألتان :

الأولى : هل للحاكم المسلم أن يزوج المرأة غير المسلمة ؟

تكاد كلمة الفقهاء تكون متفقة على أن له ذلك ، استثناءً إلى أن استحقيقه
لهذه الولاية لم يكن بطريق الموالاتة كالنسب ، حتى يؤثر فيها اختلاف الدين
ويكون مانعاً لها ، ولكنها استحقت بطريق الولاية العامة التي بينا فيما تقدم
صحة ثبوتها من المسلمين على غير المسلمين بصفة كونهم في دار الإسلام ، وعلى
ذلك متى انعدم الولي المناسب للكافرة ، زوجها الحاكم المسلم وتولى عقد زواجها
من كفاء لها من المسلمين أو الكفار^(١) .

الثانية : هل للسيد المسلم ولاية على مملوكته غير المسلمة ؟

قد اختلف الفقهاء في حكمها . فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية
في ظاهر مذهبهم إلى القول بثبوتها^(٢) .

وقال المزني وأبو القاسم الدارقي وطائفة : إن إسلام السيد يمنعه من تزويج

(١) الحاروي الكبير ج ١٠ ، ابن عابدين ج ٢ ص ٣٢٠ ، المغني لابن قدامة ج ٧ ص ٣٦٢ .

(٢) ابن عابدين ج ٢ ص ٣٢٠ ، الذخيرة ج ٢ .

ابنته ، فيكون مانعاً له من تزويج أمته ، ولأن في تزويجها تغليباً لولاية الزواج فإن المرأة لا تزوج أمتها وإن ملكت عقود أكسابها .

وقد نوقش هذا الدليل بأنه لا رابط بين ملك الأكساب وولاية الزواج واستدل الجمهور لمذهبهم : بأن ولاية تزويج السيد أمته ، ولاية لم تستحق بموالاته النسب ، فلذا لا يؤثر فيها اختلاف الدين لأنه كولاية المال فلم يمنعها كون السيد مسلماً والأمة غير مسلمة كسائر الولايات . ولأن هذه الأمة محتاجة إلى التزويج إن لم يستولدها سيدها ، ولا ولي لها غيره . فكان السيد هو المرجع الوحيد لتزويجها فيتولى عقدها لذلك .

ثانياً : ولاية المال بين المسلم وغير المسلم :

تثبت هذه الولاية إذا كان الولد صغيراً له مال ، أو إذا كان الرجل معتوهاً أو مجنوناً أو سفياً لا يهتدي إلى أمور المعاملات ؛ وذلك : بأن يقام على هؤلاء أولياء شرعيون يرعون أمورهم ، ويقومون بمصالحهم ، فإن كان للصغير وأمثاله أب أو جد أو أقاما وصياً عنها فالولاية لهم ، فإن لم يكن أحداً من هؤلاء فالولي هو القاضي أو من يقيمه .

والذي نريد إيضاحه في هذا المقام : هل يشترط في ولاية المال أن يكون الولي أباً كان أو جداً أو قاضياً أو قيسماً اتحاد دينه مع دين من هم في ولايتهم أم لا ؟ فنقول :

لا نزاع في ثبوت الولاية في المال عند اتحاد الدين فالمسلم يكون ولياً للمسلم ، والكافر يكون ولياً للكافر .

أما عند اختلافه فقد نقل الحنفية أنه تثبت الولاية للسلطان المسلم أو القاضي المولي من قبله إذا كان مسلماً على مال غير المسلم . أما غيرهما فلا . وقد نقلوا في مقام آخر أنه لا تثبت الولاية لغير المسلم على المسلم في المال كذا نقل

صاحب المبسوط ولكنه لم ينقل عن الأصحاب . والقول المشهور في المذهب عدم ثبوت الولاية لأحدهما على الآخر عند اختلاف الدين ، فلا ولاية لأب غير مسلم على ابن مسلم ، ولا ولاية لأب مسلم على ابن غير مسلم لانقطاع الولاية بينها بالنص . ولهذا لا يثبت التوارث بينهما . وبمثل قول الحنفية قول الحنابلة^(١) أما المالكية فقالوا : إن ولي المال على المسلم لا يكون إلا مسلماً فلا ولاية لأب غير مسلم على ابن مسلم^(٢) . وأجاز الشافعية ذلك فقالوا ولاية المسلم على الكافر في المال جائزة من باب أولى لأن المقصود في ولاية المال هي الأمانة وإنما في المسلمين أوفر من غيرهم^(٣) .

عمل المحاكم في الولاية عند اختلاف الدين :

يجري العمل في ولاية التزويج على أن لا ولاية عند اختلاف الدين ، لأن باتحاد الدين تتفق وجهة النظر في تقدير المصلحة وهذا ما عليه المذهب الحنفي . أما ولاية المال فيجري العمل على اشتراط اتحاد الدين في الولي مع المولي عليه إلا إذا كان الولي هو القاضي فإنه لا يشترط .

(١) فتح القدير ج ٢ ص ٤١٢ ، فتاوى ابن تيمية ج ٤ ص ١٢١ .

(٢) الزرقاني على الموطأ ج ٥ ص ٢٩٧ .

(٣) البيهقي ج ٢ ص ٤٤١ ، حاشية الجمل ج ٣ ص ٣٤٦ .

الفصل الثالث

الولاية حين اختلاف الدين عند غير المسلمين

التشريع اليهودي :

لم أجد نصاً صريحاً في جواز ولاية المخالف للدين ، إلا أنهم لما أجازوا للأب أن يختار للوصاية على أولاده أي إنسان كان ، يعهد فيه الأهلية لتدبير شئونهم وحفظ أموالهم ، ولم يشترطوا فيه أن يكون من الملة كان ذلك دليلاً على أنهم لم يشترطوا في الولي المولي من جهة الأب اتحاد الدين ، ولا أدري ما الحكم في الولي الآخر لعدم العثور على نص فيه .

التشريع المسيحي :

نصت المادة التاسعة والثلاثون من الخلاصة القانونية على أن الولاية على القاصر للوالد لكونه هو الأحق والأولى بها على ولده ما لم يكن الوالد محجوراً عليه أو مفارقاً في الدين ، أو متعذراً عليه القيام بواجبات الولاد . ثم تكون من بعده لمن يوليه الأب بنفسه قبل موته من المسيحيين ، فإن لم يول فالولاء بعده للجد ، وبعد الجد للأم بحيث يستوثق منها ألا تزوج ما دام الولاء لها ، ثم للأخ ثم للعم ثم لابن العم وبعده للخال ثم وثم إلى أن قالت المادة في آخرها بشرط ألا يولى ممن ذكروا إلا الراشد الأمين المسيحي .

ويفهم من ذلك أن الشريعة المسيحية تشترط في الولي أن يكون مسيحياً

فإن لم يكن سقط حقه في الولاية وتنتقل إلى غيره .

مقارنة : اتفقت المسيحية مع الإسلام على منع ولاية المخالف للدين على القصر وخالفت اليهودية ، فأجازت لليهودي أن يولي على أولاده من شاء حتى من غير اليهود متى عرف فيهم الاهتداء لأموال المعاملات . وتدير الشئون بحكمة ، وحفظ الأموال بأمانة . وظاهر أن الإسلام في ذلك أحوط الشرائع إذ غالباً ما تكون العداوة الدينية مانعة من الحرص على المصالح .

القسم الثاني

العلاقة بين المسلم وغير المسلم في الشهادة

لما كانت الشهادة نوعاً من أنواع الولاية إذ هي تثبت للشاهد على المشهود عليه كالذي يثبت الولي على المولى عليه ، فقد رأيت أن أبين أثر اختلاف الدين في الشهادة ، وأوضح العلاقة بين المسلم وغير المسلم فيها :

ولما كان من المتفق عليه أن المسلم أهل للشهادة على مثله ، كما أن غير المسلم أهل للشهادة على مثله . وعندما يختلف الدين بين الشاهد والمشهود عليه يختلف القول في ذلك . تناولت ذلك في الفصول الثلاثة الآتية :

- الفصل الأول : شهادة المسلم على غير المسلم .
- الفصل الثاني : شهادة غير المسلم على المسلم .
- الفصل الثالث : شهادة غير المسلم الكتابي على موليته في عقد زواجها بمسلم .

الفصل الأول

شهادة المسلم على غير المسلم

شهادة المسلم على غير المسلم . الاتفاق على قبولها . أدلة ذلك . شهادة غير المسلم على المسلم . منع الشافعية قبولها . اختلاف النقل عن الحنفية . تفصيل المالكية والحنابلة . أدلة المانعين . أدلة المجيزين . مناقشة الأدلة . الرأي الراجح . عمل المحاكم . التشريع عند غير المسلمين .

★

لا خلاف - فيما أعلم - في قبول شهادة المسلم على غير المسلم كما أن شهادة المسلم على المسلم مقبولة للأدلة الآتية :

١ - أن المسلم له ولاية على غير المسلم في الجملة فثبت له الشهادة عليه لأنها فرعها .

٢ - أن المسلم تقبل شهادته على المسلم وهو أعلى حالاً من غير المسلم ، فثبت شهادته على غير المسلم من باب أولى .

فإن قيل : ينبغي قياساً ألا تقبل شهادة المسلم على الكافر حيث لا ولاية له عليه في جميع الأحوال - يقال : إن القياس متروك بسبب علو الإسلام ورفع أهله ، فقد ورد قوله صلى الله عليه وسلم « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » .

فإن رُدت هذه الأدلة . بأن العداوة الدينية التي بين المسلم والكافر مانعة من قبول الشهادة .

كان الجواب : أن عداوة المسلم لغير المسلم لما كانت بسبب يرجع إلى الله تعالى ، كانت تلك العداوة غير معتبرة في حقهم ، وغير مانعة من قبول شهادتهم ، لأن المشروط في العداوة المانعة من قبول الشهادة كونها لغير الله تعالى ، وكيف تكون مثل هذه العداوة في حق المسلم لها اعتبار ، ودين الإسلام مانع بشأنه من ارتكاب محظور الكذب ، فكانت الشبهة مأمونة في جانب المسلم بخلاف جانب غير المسلم .

الفصل الثاني

شهادة غير المسلم على المسلم

اختلف الفقهاء في ذلك : فالشافعية لا يقبلون هذه الشهادة مطلقاً سواء كانت للمسلم أو عليه ، في وصية أو غيرها في سفر أو حضر (١)

وقال الحنفية : في مشهور مذهبهم أنها لا تقبل كالشافعية ، ونقل صاحب الدر المختار عن كتاب الأشباه أنه قد تقبل شهادة غير المسلم على المسلم تبعاً أو ضرورة ، كما لو شهد ذميان على ذمي موكله مسلم ، فإن الشهادة تقبل على الوكيل قصداً ، وعلى الموكل ضمناً وتبعاً . وأما الشهادة التي تكون بطريق الضرورة فهي كشهادة ذميين على ذمي أنه أوصى إلى ذمي وأحضر مسلماً عليه حق للميت الذمي ، فإن الشهادة في مثل ذلك على الإيضاء ، فيلزم المدعي عليه المسلم بأداء الحق الذي عليه للميت للموصى له (٢) .

وقال المالكية : لا تقبل شهادة غير المسلم إلا شهادة الطبيب الكافر في بعض العيوب ، وفي مقادير الجراح فقد قالوا بقبولها للحاجة (٣) .

(١) الحاوي الكبير ج ٢٣

(٢) المبسوط ج ١٦ ض ١٣٣ ، تبين الحقائق للزلمي ج ٢ ص ١٢٤ ، فتح القدير ج ٦

ص ٤١

(٣) عبد الباقي ج ٧ ص ١٥٨ ، الحرشي ج ٧ ص ١٧٦ ، الشرح الكبير ج ٤ ص ١٦٥

وذهب الحنابلة إلى أنه تجوز شهادة غير المسلم على المسلم في الوصية في السفر إذا لم يكن غيره ، ولا تجوز شهادته في غير ذلك . وفي رواية عندهم تجوز عند كل ضرورة شهادة الكافر على المسلم (١) .

هذه هي المذاهب تفصيلاً في المسألة . بالنظر فيها يمكن اختصارها في رأيين :

الأول : عدم قبول شهادة غير المسلم على المسلم .

الثاني : قبول شهادة غير المسلم على المسلم في بعض المواضع كالوصية إذا كانت في السفر ، ولم يجد الموصي المسلم مسلماً يشهده .

أدلة المانعين :

١ - قوله تعالى « وأشهدوا ذوى عدل منكم » (٢) ، وقوله تعالى « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء » (٣) ، دلت الآيتان على اشتراط عدالة الشاهد ، وكونه من الرجال المسلمين ، المرضية شهادتهم ، لأن من هذا شأنه فإنه في الغالب يتحرى الصدق المثبت للحق . وإذا كان غير المسلم لا تتوافر فيه هذه الشروط لم يكن أهلاً للشهادة على المسلم (٤) .

٢ - أن الله تعالى حكم على الكفار بالفسق ، وأثبت عليهم الظلم والكذب لإنكارهم آياته عناداً مع علمهم بحقيقتها ، وقال تعالى « أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستوون » (٥) ، وقال تعالى « والكافرون هم الظالمون » (٦) ، وقال تعالى

(١) المغنى ج ١٢ ص ٥١ ، كشف القناع ج ٤ ص ٢٥٢ ، فتاوي ابن تيمية ج ٤ ص ٢١٢

(٢) سورة الطلاق الآية : ٢

(٣) سورة البقرة الآية : ٢٧٣ (٤) الطرق الحكمية ص ١٥٧

(٥) سورة السجدة الآية : ١٨ (٦) سورة البقرة الآية : ٢٥٤

« وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلماً وعلواً^(١) »، فهذا لا تقبل شهادتهم وإذا كان المسلم الفاسق الظالم لا تقبل شهادته، وتكون مردودة فأولى إذا كان الشاهد غير مسلم لأن الكاذب على الناس أدنى حالاً من الكاذب على الله . فقد قال تعالى « فمن أظلم ممن كذب على الله وكذب بالصدق إذ جاءه^(٢) »

٣ - أن نقص الكفر أغلظ من نقص الرق، والرق مانع من قبول الشهادة على المسلم فيكون نقص الكفر أولى بالمنع، أما وجه كون الكفر أغلظ فهو أن نقص الكفر مانع من قبول الخبر عن الرسول وصحة العبادات . ولا يمنع منها نقص الرق .
٤ - أن في قبول شهادة غير المسلم على المسلم تكريماً له ورفعاً لقدره . وذلك لا يتناسب مع رذيلة الكفر الذي هو معصية .

٥ - أن في القول بقبول شهادة غير المسلمين إلزاماً لقاضي المسلمين بأن يقضي بمقتضى شهادتهم على المسلم، والمسلم لا يلزم بقول غير المسلم، لأنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم فلا يكون غير المسلم أهلاً للشهادة على المسلم .

أدلة المجيزين للشهادة :

١ - قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا شهداء بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان نوا عدل منكم أو آخران من غيركم^(٣) »، جهة الدلالة أن الضمير في قوله تعالى « نوا عدل منكم » راجع للمؤمنين المصدرية به الآية، إذ الخطاب لهم، فيكون الظاهر من قوله تعالى « أو آخران من غيركم » غير المسلمين وتقييد الآية بالضرب في الأرض الذي هو السفر مفهم أن هذا الحكم حيث لم يكن هناك مسلم، لأنه لا موجب لهذا الشرط إلا الضرورة الحاصلة في السفر، وحينئذ يكون معنى الآية أن الله تعالى يخبرنا بأن الشهادة على الموصى إذا

(٢) سورة الزمر الآية : ٣٢

(١) سورة النمل الآية : ١٤

(٣) سورة المائدة : ١٠٦

(٤) تبين الحقائق ج ٦ ص ٥٢٤

حضر الموصى الموت تكون على يد عدلين من المسلمين إن كان في الحضر أو كان في السفر ووجد من يشهده من المسلمين ، وأنه إذا كانت الوصية في السفر ولم يجد من يشهده من المؤمنين جاز له أن يشهد على وصيته من حضر ، ولو كان من أهل الكفر وفي ذلك دلالة واضحة على صحة شهادة الكافر على المسلم لأنه لا معنى لصحة الإشهاد إلا صحة الأداء ، وهذا اعتماد على أن المراد من قوله تعالى « أو آخران من غيركم » هم الكفار للأدلة الآتية :

١ - أن قوله : « أو آخران من غيركم إن أنتم ضربتم في الأرض » دليل على أن من شروط جواز الاستشهاد بالآخرين ، أن يكون المستشهد في سفر ، فلو كان هذان الشاهدان مسلمين لما كان الاستشهاد بهما مشروطاً بذلك ، لأن الاستشهاد بالمسلم جائز سفرًا وحضرًا (١) .

ب - أن سياق الآية دليل على وجوب تحليف هذين الشاهدين بعد الصلاة وأجمع المسلمون على أن الشاهد المسلم لا يجب تحليفه في مثل ذلك فعلم من هذا أن الشاهدين المرادان ليسا من المسلمين (٢) .

ج - ما جاء في سبب نزول هذه الآية فقد روى عبد الملك عن سعيد بن جبير عن أبيه عن ابن عباس قال : خرج رجل من بني سهم - قيل إنه مارية مولى العاص بن وائل السهمي - مع تميم الداري وعدى ، فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم فلما قدما بتركته فقدوا جاماً « كاسا فارسية » من فضة نخوص بذهب فأحلفها رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم وجد الجام بمكة فقالوا : اشتريناه من تميم الداري وعدى ، فقام رجلان من أولياء السهمي ، فحلفا بالله إن هذا الجام السهمي ، ولشهادتنا أحق من شهادتهما ، وما اعتدينا إنا إذا لمن الظالمين ، فأخذوا الجام - قال ابن عباس وفيهم نزلت الآية . ووجه الاستدلال من سبب النزول

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٤٦٠

(٢) تفسير المنار ج ٧ ص ٢٢٩ ، كشاف القناع ج ١ ص ٢٥٢

السابق في قوله فقام رجلان من أولياء السهمي ، وأولياؤه كانوا كفاراً . وشهدا
أمام الرسول وقبل منهما شهادتهما على المسلم ^(١) .

٥ - ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما - وهو حبر القرآن - أنه قرأ في هذه
الآية « او أخران من غيركم من اهل الكتاب » وهو لا يقرأها كذلك إلا سماعاً
من الرسول عليه السلام ^(٢) .

٢ - أن صحابة رسول الله رضوان الله عليهم قبلوا شهادة الكافر على المسلم
في الوصية في السفر: فقد روى أبو عبيد في كتابه الناسخ والمنسوخ أن ابن مسعود
رضي الله عنه قضى بذلك في زمن عثمان - كما روى غيلان بن جامع عن عامر
قال : شهد رجلان من أهل دقوقا على وصية مسلم عندهم . وأن أهل الوصية
أتوا بها أبو موسى الأشعري فأحلفها بالله بعد العصر ما اشترينا به ثمناً قليلاً ، ولا
كتمنا شهادة الله إنا إذا لمن الآثمين » ثم قال أبو موسى هذه القضية ما قضى بها
منذ مات رسول الله إلى اليوم .

ورواه أبو داود والدارقطني عن الشعبي هذا بوجه آخر : أن رجلاً حضرته
الوفاة بدقوقاً ولم يجد أحداً من المسلمين يشهده على وصيته ، فأشهد رجلين من
أهل الكتاب ، فقدم الكوفة فأتيا الأشعري « يعني أبا موسى » فأخبراه وقدم
بتركته ووصيته ، فقال الأشعري : هذا أمر لم يكن يعدو الذي كان في عهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأحلفها بعد العصر ما خانا ولا كذبا ولا بدلا
ولا كتماً ولا غيراً ، وأنها لو وصية الرجل وتركته فأمضى شهادتهما » وحيث ثبت
عمل الصحابة بذلك ، ودل الحديث عليه ، كان الواجب المصير اليه والعمل
بمقتضاه ، فتقبل شهادة الكفار على المسلمين في الوصية في السفر .

٣ - أن في قبول شهادتهم رفقا بهم ، وعملاً بأصل مقرر شرعاً هو : أن

(٢) تفسير الفخر الرازي ج ٣

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ج ٦ ص ٣٤٥

الضرورات تبيح المحظورات . وما مثل قبول شهادة الكفار في وصية السفر عند تعذر وجود من يشهد من المسلمين إلا كالتيمة عند فقد الماء وكالإفطار للعاجز عن الصوم في رمضان ، وأكل الميتة عند الاضطرار . فإن الإنسان المسلم إذا قربت منيته ، وأحس بدنو أجله ، وهو بعيد عن دياره غريب عن وطنه وأهله ، غير واجد من يشهده على وصيته من المسلمين ، لهو في أشد حاجة ، وفي أقوى حالات الاضطرار ، فهو عظيم الشبه بمن تقدم ذكرهم من المضطرين فلذا أباح له الإسلام أن يشهد الكافر على وصيته في تلك الحال الشديدة . لأن في منع ذلك سد هذا الباب عليه وتضييق السبيل أمامه ، إيقاع له في العسر الشديد . كما أن فيه تضييعاً لمصالح قد تكون . فربما كانت في ذمته زكاة لم يخرجها ، أو كفارات يريد أداءها ، أو ديون يود إيفاءها ، أو ودائع ينبغي أن تصل إلى أربابها . فإن لم يوص بهذا كله ، ويشهد على وصيته من حوله ولو كانوا كفارا ، لضاعت هذه الحقوق على مستحقيها .

وإذا كانت شهادة النساء وحدهن مقبولة فيما هو مختص بالنساء وما هو من أحوالهن كالجلب والبكارة والولادة واستهلال الصبي للخروج من الحرج ورفع الضيق ، واكتفى بشهادة النساء عند الضرورة ، فكذلك يكتفى بشهادة الكفار في وصية المسلم في السفر للضرورة .

مناقشة ادلة غير المجيزين

نوقش الدليل الأول لهم وهو آية « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » بأن الآية واردة في الإشهاد الاختياري ، وفي غير أداء الشهادة ، فإن الأمر باختيار أفضل الناس إيماناً وعدالة للإشهاد ، غير مستلزم عدم الاعتداد بشهادة من دونه في الفضل .

وبأن قوله تعالى « ممن ترضون من الشهداء » إنما قصد به الشارع التوسعة على الناس في الإشهاد ، والمسلمون في حاجة شديدة إلى هذه التوسعة . وهي في

هذا الباب تتحقق بقبول شهادة الكفار ، إذ أن كثيراً من العقود والجنایات والإقرارات قد تقع من بعض المسلمين على مرأى ومسمع من غيرهم ، فلو أهدرنا شهادتهم والحالة هذه لضاع على الناس الكثير من الحقوق .

فان قيل ، إن المسلمين إذا فقدوا عدالتهم ، أوجب ذلك رد شهادتهم فيكون فقد الإيمان من الكفار موجباً رد شهادتهم على المسلمين من باب أولى لتجرؤهم على الكذب ، وعدم تحريمهم الصدق وفقدانهم العدالة .

أجيب : بأن الإيمان بالله وبشريعة منزلة من عنده يكفلان تحريم الكذب على أهلها . وهذا محقق للمقصود الأصلي من الشهادة . وبما لا شك فيه أن ذلك موجود في غير الإسلام من الملل . ودعوى أن غير المسلم لا يكون صادقاً دعوى باطلة ، فإن الواقع يكذبها والنقل وارد بخلافها ، وكذا العقل وسير السلف ، قال تعالى : « ومن قوم موسى أمة يهدون بالحق وبه يعدلون » فإن حملت هذه الآية على ما قبل بعثة نبينا ، أو على من آمن به ، فلا يمكن أن يحمل قوله تعالى : « ومن قوم موسى أمة يهدون بالحق وبه يعدلون » وقوله : « ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤده إليك » لأن الأخيرة دلت على عاو قدمهم في الأمانة ، والشهادة أكثر ما تعتمد عليها .

وكذلك قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم شهادتهم في آية الرجم في التوراة ، فلو لم يكونوا صادقين لردها .

وأيضاً دل العقل على أن الأصل في خبر الإنسان الصدق وإن كان كافراً ، فلا يعدل عن ذلك إلا عند وجود التهمة ، وهذا مستلزم لإثبات عدالة الكافر .

ونوقش الدليل الثاني : بأن إخبار الله بفسقهم وكذبهم مرجعه إلى النظر في العقيدة ، وهو غير مانع من عدالتهم وأمانتهم وتصديقهم في المعاملات ، إذ أن فسق العقيدة غير ممكن ، لتهمة الكذب الذي هو مانع من قبول شهادتهم . والدليل على ذلك وصف الله تعالى لهم في كتابه بالأمانة على القنطار كما سبق

بيانه ، والشواهد الكثيرة المؤيدة لصدقهم وأمانتهم في معاملتهم ، حتى لقد
اشتهر البعض منهم بذلك ، فيطمئن القلب إلى صدقه ، وتسكن النفس إلى قوله .

وإنما ردت شهادة الفاسق المسلم لأجل كذبه واتهامه بتعاطي المنكرات .
أما الكافر فليس كذلك إذ أن منهم من يكون عدلاً في دينه ، صادق القول
في قومه ، فلم يكن ثم مانع من قبول شهادته على المسلم ، وإذا كان الله سبحانه
أباح التعامل معهم ، وأحل نساءهم وطعامهم ، كان هذا مستلزماً الرجوع إلى
أخبارهم ، وقبول شهادتهم كما جاز الاعتماد على تلك الأخبار فيما هو متعلق
بالأعيان التي تحمل وتحرم ، فان كانت الحجة في ذلك هي الحاجة الماسة فباب
الشهادة أشد حاجة وأقوى ضرورة .

ونوقش الدليل الثالث : فقيل فيه إن العبد إنما منعت شهادته لكونه لا
ولاية له على أحد . وهو مولي عليه كالصبي ، ولا كذلك الكافر فإنه أهل
للولاية في الجملة ، فانها تثبت له ولاية على مثله فثبتت له أهلية الشهادة ، ولهذا كان
أثر الرق في باب الشهادة أقوى من الكفر لاعتماده على الولاية .

ونوقش الدليل الرابع : بأن القبول للشهادة تكريم . والكفر غير مانع
منه عند الضرورة والاحتياط على إيصال الحقوق لمستحقيها ، وإنما الممنوع أن
يكرم الكافر لكفره أي من حيث كونه كافراً لا من حيث كونه شاهداً .

وأخيراً قيل في الدليل الخامس : إن القاضي لما كان ملزماً باتباع الحق
حيث كان ، يجب عليه القضاء متى ظهرت أمامه الحجة الصادقة ، فلم يكن هناك
ما يمنع من قبول شهادة الكافر على المسلم حتى لا تضيع الحقوق على ذويها .

أما أدلة المجيزين فنوقشت :

أولاً : بأن الآية المجيزة وهي « أو آخران من غيركم » قد نسخت بقوله
تعالى « ممن ترضون من الشهداء » فتكون خالية عن الدلالة على جواز قبول

شهادتهم . لأن الكافر غير مرضي الشهادة على المسلم ، وآية الدين التي ورد فيها الناسخ هي من آخر ما نزل من القرآن . كذا روى عن زيد بن أسلم وغيره من الأئمة .

ولو سلمنا عدم نسخها فنمنع أن يكون المراد بقوله « ذوا عدل منكم » عشيرتكم وقرابتكم ، لأنهم أحفظ وأبعد عن النسيان ، بل المراد بقوله أو آخران من غيركم من غير قبيلتكم وعترتكم ، روى هذا عن الزهري ، واستدل النحاس : بأن لفظ آخر لا بد أن يشترك معه الذي قبله في الصفة ، حتى لا يسوغ أن يقول مررت برجل كريم ولثيم آخر ، فعلى وصف الاثنين بالعدالة ، يتعين أن يكون الآخران كذلك .

واجيب عن هذا :

بأن دعوى النسخ غير صحيحة وباطلة لأنها لا تثبت بالاحتمال ، بل لا بد من ثبوت كوت الناسخ متواخياً عن المنسوخ على وجه يتعذر معه الجمع ، فإن الجمع أولى من إلغاء أحد الدليلين ، ويؤيد ذلك ما صح عن عائشة وابن عباس وجمع من السلف : أن سورة المائدة محكمة ، وكذا ما روى عن طريق صحيح عن جبير ابن نفيل قال : « دخلت علي عائشة فقالت هل تقرأ سورة المائدة؟ قلت : نعم ، قالت : فإنها آخر سورة أنزلت ، فما وجدتم فيها من حلال فأحلوه ، وما وجدتم فيها من حرام فحرموه .

وأما دعوى أن المراد بمن غيركم في الآية من غير عشيرتكم وقبيلتكم . فيرده أن الخطاب في أول الآية عام لجميع المؤمنين فغيرهم لا يكون إلا من الكفار . ثم إن ساغ ذلك التفسير في الآية . فما ورد في سبب النزول يدل على خلافه ، فإن الصحابي إذا حكى سبب النزول ، كان ذلك في حكم الحديث المرفوع اتفاقاً ، وغير خاف أنه لا يتفق مع ما ورد في قصة سبب النزول .

وما مثل به المدعي من استشهاد النحاس فقد اعترض عليه أبو حيان في

تفسيره بأنه غير مطابق ، قال أبو حيان ما نصه « فلو قلت جاءني رجل مسلم وآخر كافر صح ، بخلاف ما لو قلت : جاءني رجل مسلم ، وكافر آخر » والآية من قبيل الأول لا الثاني ، لأن قوله أو آخر ان من جنس قوله اثنان ، لأن كلامها صفة رجلان ، فكأنه قال فرجلان اثنان ، ورجلان آخران ، وعلى ذلك ضعفت المناقشة الواردة .

كما نوقشت الآية التي استدلت بها المجيزون :

بأنها لا دلالة فيها على المطلوب ، لأن المراد بالشهادة المذكورة ليست هي الشهادة المتنازع فيها ، إنما هي أيمان الموصي إليه بالله تعالى للورثة .

وقد أجيب عن ذلك بعدة إجابات هي :

ا - أنه لو كان المراد بها ذلك لما اشترط فيها عدد ولا اشترط عدالة ، ولما قيدت بالسفر ، ولما طلب من الشاهد أن يتلفظ بقوله « لا نكتم شهادة الله » ولما ذكرت الأيمان قسيمة لها في قوله « أو ترد أيمان بعد أيمانهم » فإن قسم الشيء مغاير له .

ب - أن الآية أفادت تحليف الشاهدين بالله « لا نكتم شهادة الله » فلو كان المراد من الشهادة اليمين لكان المعنى « يحلفان بالله ما نكتم اليمين » وهذا لا معنى له البتة فإن اليمين لا يكتم ، فلا يقال للشخص « احلفك أنك لا تكتم حلفك » .

ح - أن في حمل الشهادة في الآية على اليمين مخالفة لما هو متعارف من الشهادة في أسلوب القرآن الكريم والسنة ، وإلا لكانت الشهادة في قوله تعالى : « وأقيموا الشهادة لله » وقوله تعالى : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم » وقوله : « وأشهدوا ذوي عدل منكم » معناها اليمين ، ولم يقل بذلك قائل .

د - أن الشهادة عطفت على ذوي العدل من المؤمنين ، وهما شاهدان والموصي إنما يحتاج الشهادة لا للأيمان فلا بد من حمل الآية عليها .

فإن ادعى مدع قائلاً : إنه لا غرابة في هذا الحمل فإنه سبحانه قد سمى أيمان اللعان شهادة، في قوله «فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله»، وفي قوله: «ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله»، كان الجواب عليه : بأنه تعالى إنما سمى أيمان الزوج في اللعان شهادة لأنها قائمة مقام البينة ، ولذلك كانت المرأة ترحم حين نكولها عن اليمين، وكذا سميت أيمان اللعان شهادة ، لمقابلتها شهادة الزوج .

واخيراً قيل في الآية التي استدل بها المهيزون :

إن الآية تخالف القياس والأصول من نواحي متعددة هي : ١ - أنها تضمنت شهادة للكافر ، وهو لا شهادة له ، لأنه غير مرضى الشهادة ، ب - وتضمنت حبس الشاهدين والشاهد لا يجبس ، ج - وتضمنت تحليف إحدى البينتين أن شهادتها أحق من شهادة البينة الأخرى . د - كما اشتملت على شهادة المدعين لأنفسهم ، واستحقاقهم بمجرد أيمانهم . هـ - وتضمنت القسامة في الأموال والحكم بإيمان المدعين ، وكل ذلك لم يعرف أن أحداً قال به (١) .

وقد اجيب عن هذا كله بما يلي :

أما كون شهادة الكافر قد قبلت ، فالخصم لا ينفي قبولها ، بل لقد قبل الحنفية شهادة الكافر على مثله ، وجوز المالكية شهادة الطبيب الكافر حيث لا يوجد طبيب مسلم غيره

وأما حبس الشاهد ، فليس المراد به وضعه في السجن كما توهم المعارض ، بل المقصود إمساكه لليمين بعد صلاة العصر ، ومثل ذلك : إذا قلت « فلان يصبر لليمين » أي يمسك لها . وورد في الحديث مثله فقال عليه السلام « ولا تصبري يمينه حيث تصبر الأيمان » .

(١) كشف القناع ج ١ ص ٢٥٢ ، تفسير المنار ج ٧ ص ٢١٩

وأما تحليف الشاهدين : فانما يمنع في الشهادة إذا كانت أصلية ، أما في مثل مسألتنا فالشهادة ضرورية ، فانها شهادة من كافر بدلا من شهادة مسلم وقد قبلت للضرورة ، ولم يرد نص من كتاب أو سنة بمنعها ، فلم يكن ثم مانع من تحليف الشاهد ، وقد حلف ابن عباس امرأة شهدت برضاع عنده ، وذهب إلى القول بذلك الإمام أحمد بن حنبل في أحد قوليه بل قال بعض السلف يجوز تحليف الشاهد المسلم حين يرتاب الحاكم في شهادته .

أما شهادة المدعين لأنفسهم ، والحكم لهم بمجرد دعواهم ، فهذا ليس بصحيح ، لأنه سبحانه جعل الأيمان لهم عند ظهور اللوث بخيانة الوصيين ، ومن هنا شرع لهما الحلف ثم الاستحقاق ، كما شرع في القسامة لمدعي الدم أن يحلفوا ويستحقوا دم وليهم ، وهذا لظهور اللوث ، فكانت اليمين لقوتها ، واللوث في الموضعين ظاهر . وليس ذلك في باب الشهادة من المدعي لنفسه ، بل من باب الحكم له بيمينه القائم مقام الشهادة لقوة جانبه .

وأما أنها تتضمن القسامة في الأموال وهي غير مشروعة فيها ، فردود : بأن الأموال أولى بالقسامة من الدماء ، ولا سيما مع ظهور اللوث . وأي فارق بين ظهوره في صحة الدعوى بالدم ، وظهوره في صحة الدعوى بالمال .

وقد قال الإمام مالك بالقسامة في الأموال فيما لو أغار قوم على بيت رجل وأخذوا ما فيه والناس ينظرون إليهم ، ولم يشهدوا على معاينة ما أخذوه ، ولكن علم أنهم أغاروا ونهبوا^(١) .

وقيل في الدليل الثاني للمجيزين :

بأن المسألة خلافية بين الصحابة فلا يعدو أن يكون المنقول هو عمل بعضهم ولم يتفق الفقهاء على حجية العمل بقول الصحابي ، على أن الواقعة قضية عين تحتل أن يكون لها تأويل آخر ، ومع هذا الاحتمال يسقط الاستدلال .

(١) راجع الجامع لاحكام القرآن للقرطبي ج ٦ ص ٣٤٥ وتفسير الفخر الرازي ج ٣ ص ٦٠٥

وأجيب عن هذا . بأنها لو كانت قضية عين لما عمل الصحابة بها بعد الرسول ولما كان هناك معنى لقول أبي موسى الأشعري « هذه قضية ما قضى بها منذ مات رسول الله إلى اليوم » ، وكيف يقال إنها قضية عين مع قول ابن مسعود بها؟

ونوقش الليل الثالث للمجيزين :

بأن الرقى بالعبيد المسلمين العدول أولى من الرقى بالكفار ، وحيث لم نرقق بالأولين فلا نرقق بالآخرين ، لأن شرط الله في الشهود الإسلام والحرية فلا وجه لتخصيص الكفار بالقبول في بعض الأحوال دون العبيد مع صدق رد الشهادة في كليهما .

وجواب ذلك : أن الكفار ليسوا كالرقيق « إذ الأولين لهم ولاية في الجملة حتى على أنفسهم ، بخلاف العبيد فقد سلبت عنهم الولاية أصلاً ، فلا يتساويان في الشهادة ، ثم إن سبب النزول خص الكفار بالقبول فلا يلحق غيرهم بهم .

هذا وقد نقل ابن قيم الجوزية : عن شيخه ابن تيمية ما يلي : « وقول الإمام أحمد في قبول شهادتهم في هذا الموضع هو ضرورة يقتضى التعليل قبولها في كل ضرورة سواء كانت في حضر أو سفر » . ومنه يتبين أن ابن تيمية يرى قبول شهادة غير المسلم على المسلم عند الضرورة دون تخصيص بوصية أو غيرها حضراً أو سفراً .

وقد روى ابن تيمية عن الإمام أحمد في ذلك روايتين : أحدهما بالجواز ، وثانيهما بالمنع ، وقال ابن قيم الجوزية نقلاً عن شيخه « إن كل موضع ضرورة غير المنصوص عليه في الآية فيه روايتان عن الإمام أحمد : رواية بالجواز وأخرى بالمنع .

لكننا إذا نظرنا إلى أن العلة في قبول شهادة الكافر على المسلم في وصية السفر هي عدم وجود مسلم يشهد كما هو ظاهر من سبب النزول ، وذلك وصف

ظاهر منضبط لم يكن ما يمنع من تعدية الحكم في حالة الحضر عند عدم وجود ضرورة تقرب من السفر .

وأخيراً بقيت لنا كلمة نوجه بها مذهب المالكية في قبول شهادة الطبيب الكافر في بعض العيوب . وكذا مذهب الحنفية الذين يقولون بقبولها في حالة الضرورة فنقول :

إنما قبلت عندهما للضرورة إذ أن المسلمين عادة لا يحضرون موت النصراني . والوصية تكون عنده غالباً ، وكذلك فإن سبب ثبوت النسب هو الزواج والمسلمون لا يحضرون عقود زواج النصراني ، فلولا تقبل شهادة النصراني على المسلم في إثبات الإيضاء الذي هو مبني على الزواج لأدى هذا إلى ضياع الحقوق المتعلقة بالإيضاء والنسب ، فكان قبول الشهادة إنما ثبت لدفع الحرج ، واحتياطاً لإثبات الحقوق .

والراجع عندي : هو المذهب القائل بقبول شهادة الكافر على المسلم عند الضرورة لما سبق من صحة دليله . ولأنه هو الذي يتناسب مع روح الشريعة . فلا يصح أن توضع العقبات في طريق التعامل في عصر كعصرنا هذا الذي امتزج المسلمون بغيرهم امتزاجاً شديداً في المعاملات والتجارات .

هذا وإن من يرجع قليلاً إلى العصر الأول ، ويتتبع أحوال المسلمين الاجتماعية فيه ، ليمكنه الوقوف على الدوافع التي حملت بعض فقهاء المسلمين إلى القول بعدم قبول شهادة غير المسلم على المسلم . فقد كانت من تلك بين الدواعي أمور ذات أثر بالغ في الأحوال السياسية والاجتماعية ، ولعلها هي التي جعلت الحكام والفقهاء يعرضون عن الأخذ بشهادة غير المسلمين على المسلمين كما ان هناك أسباباً أخرى أهمها :

١ - تمسك المسلمين في القرون الأولى بعروة الحق . وقيامهم على منهاج

العدل وعدم المحاباة ، حاعلي لدر الشخص اعتماراً في شهادته ، فلم يقبلوا شهادة من غيرهم عليهم .

٢ - تلك الحال التي كانت عليه الأمم التي فتح المسلمون بلادهم ، وأحيوا فيها شرعة الإسلام فإن فساد الأخلاق وضعف الوازع الديني كانا سائدين ، حتى لقد قرر مؤرخو الفرنجة أن هذين الأمرين كانا من أهم الأسباب المساعدة على مرعة الفتح الإسلامي .

٣ - ما جرى عليه الفاتحون المسلمون من المبالغة في التوسعة على أهل الذمة في الأمور الدينية والمدنية التي تخصهم ، فقد كانوا يسمحون لهم بالتحاكم إلى رؤسائهم في أمورهم الشخصية وغيرها ، فكان من العقول ألا يشهدوا على قضاياهم الخاصة : وأن يمنعمهم التفاوت الذي بينهم في الأحوال الدينية والأدبية من قبول شهادتهم على المسلمين لاعتقادهم عدم الثقة بتدينهم وعدالتهم .

٤ - تأثير عزة السلطان فإن الأحكام في عهد الفتح كانت أشبه بما يسمونه « الأحكام العرفية » ، ومنه يتضح أن أشد الأحكام الإسلامية المتعلقة بغيرهم من يخالفون دين الإسلام هي أقرب عدلاً ورحمة من أحكام غيرهم من يدعون الرقي والحضارة .

هذه هي الأسباب المعنوية التي أدت إلى رفض المسلمين شهادة غيرهم عليهم ومنها نتعرف أنها كانت ظروفأ خاصة ، وتحت تأثير معين . ونلاحظ أن هذه الدوافع ضعفت حدتها في عصرنا هذا حتى أخذت طريقها إلى الزوال . فهم المسلمون وغير المسلمين يعيشون في هدوء ووافق . يسود بينهم السلام والوثاق ، حتى صار عسيراً التباعد عنهم في المعاملة . ولهذا كان من الخير للأمة قبول شهادة الكفار عند الضرورة مع الحيطة والتجري ، وعدم الركوب إليها على وجه تام .

الفصل الثالث

شهادة الكافر على عقد زواج المسلم

آراء الفقهاء في ذلك . جمهورهم على عدم جواز ذلك . الحنفية قالوا يجوز . أدلة الفريقين . نقدهما . الرأي الراجح .



بما لا خلاف فيه أن زواج المسلم بمسلمة ، يشترط له إظهار مسلمين — أما إذا تزوج المسلم بذيمة يهودية أو نصرانية . فإن شهد مسلمان على العقد صح ذلك . وأما إذا شهد ذميان فقد اختلف في صحة هذا الإظهار .

فقال مالك والشافعي وأحمد ومحمد بن الحسن وزفر من الحنفية لا يصح عقد الزواج بتلك الشهادة ، لأن الإسلام عندهم شرط في الشهود مطلقاً ، مسلمة كانت الزوجة أو كتابية .

وذهب أبو حنيفة وأبو يوسف من الحنفية إلى القول بصحة الزواج بشهادة الكتابيين ، سواء كان دينها موافقاً لدين الزوجة أو مخالفاً لها . محتجين :

أولاً : بعموميات الكتاب الواردة في الزواج ، مثل قوله تعالى « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » وقوله تعالى « واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين » وجه الدلالة أنه تعالى أطلق الحل في الزواج

قضية أعجب من قضية قضاها معاوية الخ ما سبق في حديث مسروق ، فهذا القول أيضاً يدل على بطلان هذا المذهب لإخباره أنها قضية محدثة في الإسلام ، وذلك يوجب أن يكون قبل قضية معاوية لم يكن يرث المسلم من الكافر ، وأن معاوية لا يجوز أن يكون خلافه خلافاً معتداً به عليهم ، ويؤيد ذلك قول داود ابن أبي هند أن عمر بن عبد العزيز ردهم إلى الأمر الأول (١) .

وقالوا في الدليل الثاني للمخالفين :

إن أخذ أموالهم قهراً لا يوجب الإرث منهم ، لأن المسلم لا يرث الحربي ، وإن كان له أن يغم ماله ، كما أن المسلم يرث الذمي على قولهم ، ولا يحل له أخذ ماله غنيمة ، فلهذا لم يميز اعتبار أحدهما بالآخر ، كما أن الزواج غير معتبر بالميراث فإن المسلم له أن يتزوج الحربية ولكنه لا يرثها ، والعبد له أن يتزوج الحرة ولكنه لا يرثها ، فلم يكن الأمر مطرداً . ولو كان كذلك لكان الكافر يرث المسلم ، لأن المسلم يتزوج من الكفار وليس بصحيح .

يقول ابن الرفعة في المطلب العالي : والفرق بين الإرث والنكاح أن التوارث مبني على الموالاة والنصرة ، ولا موالاة بين المسلم والكافر بحال ، والنكاح شرعاً سبب للتوالد والتناسل مع أن فيه ضرباً من الإبعاد ، لأنه يجعل الزوجة بعضاً لفضلاته ، وكالملوكة لحبسها عليه ، وذلك لا ينافيه الكفر بل يليق به ، ولو كان الإرث مستحقاً بالنكاح لورث المسلم من الحربي ولجاز أن يتزوج المسلم بالحربية ، فحيث لم يميز دل على افتراقها .

وقالوا في دليلهم الثالث إنه غير سليم من جهة : أن الإرث نوع ولاية لأن الوارث يخلف الموروث في ماله ملكاً ويداً وتصرفاً ، ومع اختلاف الدين لا تثبت الولاية لأحدهما على الآخر ، ألا ترى أنه لا تبقى الولاية بين من هاجر ، وبين من لم يهاجر حتى كانت الهجرة فريضة .

(١) المغنى لابن قدامة ج ٧ ص ٢٦٧ ، الحاوي الكبير للهاوردي ج ١٠

والسبب الخاص كما لا يوجب الولاية للكافر على المسلم ، لا يثبت للمسلم على الكافر ، كما في ولاية التزويج بسبب القرابة ، وولاية التصرف في المال ، وبه افترق عن التوريث بالسبب العام ، فإن الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية الشهادة والسلطنة ، ولا تثبت للكافر على المسلم بحال فكذا التوريث .

ثم إن الكافر خلاف المرتد لأن إرث للمسلم منه يستند إلى حال إسلامه ويورث منه كسب إسلامه فقط ولا يورث كسب رده ، ولهذا لا يرث هو المسلم لأنه لا يتحقق معنى الاستناد في جانبه ، أو لا يرث عقوبة له على رده كالمقاتل .

وإذا كانت أدلة القائلين بالميراث ضعيفة مردودة . وأدلة الجمهور القائلين بعدمه سليمة قوية ترجح قول الجمهور .

هذه أدلة الفريقين أرى ان قول المانعين أولى بالرجحان ، لأن دليل المميز لشهادة الذميين أدلتهم مردودة ، فان عمومات الكتاب المستدلين بها لم تبق على عمومها بل خصصتها الأحاديث الواردة في اشتراط عدالة الشاهدين . كما أنها مقيد باشتراط أصل الشهادة والإسلام في زواج المسلمين .

وكذلك حديث « لا نكاح إلا بشهود » مطلق . والمطلق يحمل على المقيد الوارد في قوله عليه السلام « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » ، وكذلك دليلهم الثالث لا ينتهز حجة ، لأن الشهادة في مثل هذا المقام وردت على العقد لا على ملك الاستمتاع كما أسلفنا ، وعلى تسليم ذلك فهو دليل معقول في مقابلة نص فلا يقبل .

عمل المحاكم في شهادة غير المسلم على المسلم :

لا تقبل محاكم الأحوال الشخصية شهادة غير المسلم على المسلم جرياً على ما هو المشهور في مذهب الحنفية . وكذا لا تقبل شهادة المسلم على غير المسلم ، أما المحاكم الوطنية فلا تفرق بين مسلم وغيره ، فتقبل شهادة كل منهما على الآخر فلا تجعل للكفر أثراً في قبول الشهادة أو ردها ، في حين أنها جعلت ما هو أدنى منه مانعاً من الشهادة كعدم أهلية الشاهد أو سكره (١) .

(١) راجع المادة ١٩٨ مرافعات والموسوعة الجنائية لجندي عبد الملك ص ١٤٢

الشهادة حين اختلاف الدين عند غير المسلمين

في التشريع اليهودي :

جاء في المادة « ٥١ »^(١) ما « يأتي لا تقبل شهادة الوثني والمعروف بمخالفة الدين، ومرتكب المعاصي » - كما جاء في المادة « ٢٦٠ » لا تعويل على شهادة الشهود إذا كان أحدهم وثنياً - وعلى هذا فالشريعة اليهودية لا تجيز شهادة غير اليهودي على يهودي .

في التشريع المسيحي :

ورد في المسألة « ١١٥ »^(٢) في أسباب منع الشهادة ما نصه « لا يشهد غير مؤمن على مؤمن » ومقتضاها ألا تقبل شهادة غير المسيحي على المسيحي .

مقارنة :

اتفقت الشرائع الثلاث على عدم قبول شهادة المخالف للدين ، اللهم إلا في الشريعة الإسلامية ، فقد توسعت في هذا كما هو منهاجها فأجازت شهادة غير المسلم على المسلم في وصية ، السفر وفي بعض حالات الضرورة ، وفي هذا الطريق تظهر الشريعة الإسلامية بأروع ضروب السهاحة الإنسانية ، وتدفع ضرورات شديدة عن الإنسان هو في أشد الحاجة إلى الخروج منها .

(١) المقارنات والمقابلات ص ٥٥ .

(٢) المجموع الصغوي ص ٢٣٦ الخلاصة القانونية ص ٨٢ .

القسم الثالث

العلاقة بين المسلم وغير المسلم في الميراث

اشتمل هذا القسم على ثلاثة فصول

الأول : إرث المسلم من غير المسلم ، وغير المسلم من المسلم

الثاني : الميراث عند إسلام الوارث غير المسلم بعد موت مورثه مسلماً

الثالث : الميراث عند ردة المورث

الفصل الأول

التوارث بين المسلم وغير المسلم

الاتفاق على إرث المسلم من المسلم ، وإرث
غير المسلم من مثله ، وعدم إرث غير المسلم من
المسلم . الاختلاف في إرث المسلم من غير المسلم
أدلة المجيزين . أدلة المانعين . نقد الأدلة ،
وبيان المذهب الراجح ،



اتفق الفقهاء على أن المسلم يرث المسلم ما لم يكن ثم مانع من إرثه كقتل أو
وجود حاجب ، كما اتفقوا على أن الكافر يرث الكافر على خلاف فيما بينهم هل
الكفر كله ملة واحدة أو ملل متعددة . وأيضاً اتفقوا على أن غير المسلم لا يرث
المسلم بالإجماع لقوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » وفي
إثبات الميراث جعل للسبيل وهو محذور .

واختلفوا في إرث المسلم من غير المسلم :

فقال جمهور الصحابة والتابعين والفقهاء إن المسلم لا يرث الكافر . واليه ذهب
الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة (١) .

(١) التنقيح لابن قدامة ج ٧ ص ١٦٥ ، نيل الأوطار ج ٦ ص ٦٣ . الحارثي للماوردي

ج ١٠ ، المبسوط للسرخسي ج ٣٠ ص ٣٠

وقال معاذ بن جبل ومعاوية والناصر والإمامية وسعيد بن المسيب من التابعين والشعبي والنخعي ومحمد بن الحنفية : إن الكافر لا يرث المسلم . أما المسلم فيرث الكافر الكتابي (١) .

استدل القائلون بآرث المسلم من غير المسلم :

١ - ما روى يحيى بن يعمر قال : حدثني أبو الأسود أن معاذاً حدثه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الإسلام يزيد ولا ينقص » ووجه الدلالة فيه : أن الإسلام لما كان سبباً في زيادة أهل ملته عن غيرهم ، اقتضى أن يرث المسلم ممن خالفه في الملة ، دون أن يرثه أهل الملل الأخرى من المسلمين ، لأن المسلم إذا لم يرث وقد كان مستحقاً للإرث من قريبه الكافر قبل أن يسلم ، لنقص إسلامه من حقه ، وذلك لا يجوز .

كما استدلووا بحديث أخرجه أبو داود والحاكم وصححه « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » ، وبما روى أنه عليه السلام قال « نرثهم ولا يرثونا » .

٢ - أن أموال المشركين يجوز أن تصير إلى المسلمين قهراً ، فأولى أن تصير إليهم إرثاً ، ولا يجوز أن تصير أموال المسلمين إلى المشركين قهراً فلم يجوز أن تصير اليهم إرثاً ، وأيضاً كما جاز للمسلم أن يتزوج الذمية ، ولم يجوز الذمي أن يتزوج المسلمة ، يكون الميراث كذلك ، فيجوز للمسلم أن يرث الذمي ، ولا يرث الذمي من المسلم .

٣ - أن الإرث يستحق بالسبب العام تارة ، وبالسبب الخاص أخرى . ثم إنه بالسبب العام يرث المسلم من الكافر ، فإن الذمي الذي لا وارث له في دار الإسلام يرثه المسلمون ، ولا يرث المسلم الكافر بالسبب العام بحال ، فكذلك بالسبب الخاص . والدليل عليه أن المرتد يرثه المسلم ، ولا يرث مرتد مسلماً بحال . والمرتد كافر فيعتبر به غيره من الكفار .

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ١٩١ ، كشف القناع ج ٢ ص ٦٠

واستدل اصحاب المذهب القائل بمنع التوارث بين المسلم وغير المسلم :

١ - بقوله تعالى « والذين كفروا بعضهم اولياء بعض » فقد دلت الآية على أن الولاية منفية بين الكفار والمسلمين ، فان كان المراد بتلك الولاية الإرث كان ذلك إشارة إلى منع التوارث بينها ، فلا يرث المسلم من الكافر ، وإن كان المراد مطلق الولاية فقد عرف أن في الإرث معنى الولاية ، لأن الوارث يخلف المورث في ماله ومع اختلاف الدين لا تثبت هذه الولاية لأحدهما على الآخر (١) .

٢ - ما روى الجماعة إلا مسلماً والنسائي عن أسامة بن زيد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر » وفي رواية قال يا رسول الله أنزل غداً في دارك بمكة ؟ قال : وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور ؟ وكان عقيل ورث أبا طالب هو وطالب ، ولم يرث جعفر ولا علي شيئاً لأنها كانتا مسلمين . أما عقيل وطالب فكانا كافرين (٢) .

ووجه الدلالة من الحديث الأول ظاهرة ، ومن الثاني أن الأمر كان في صدر الإسلام على عدم توريث المسلم من الكافر ، وإلا لورث جعفر وعلي ، ولكنها حرمنا من الميراث لإسلامها كما صرحت بذلك الرواية ، وبقي هذا من غير تبديل .

وما روى أحمد وأبو داود وابن ماجه من حديث جابر عن ابن شبيب عن أبيه عن جده عن عبدالله بن عمرو عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا يتوارث أهل ملتين شتى » ووجه الدلالة أن الحديث يقرر أن الإرث منقطع بين أهل الملل المختلفة ، ولا شك أن ملة الإسلام تخالف ملة الكفر فكان الميراث منقطعاً بينهما .

فإن قيل : إن الحديث خبر واحد فلا يحتج به . أجيب : بأنه وإن كان خبر واحد إلا أن الأمة تلقته بالقبول ، واستعملوه في منع توريث المسلم من الكافر ،

(١) راجع المبسوط للسرخسي ج ٣٠ ص ٣٠ (٢) نيل الأوطار للشوكاني ج ٦ ص ٦٢

والكافر من المسلم فكان في حكم المتواتر ، والمتواتر حجة بالاتفاق .

٣ - الآثار الآتية :

١ - ما روى الزهري أنه كان لا يرث الكافر المسلم ، ولا يرث المسلم الكافر في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم ، فلما ولي معاوية رحمه الله ورث المسلم من الكافر وأخذ بذلك يزيد ابن عبد الملك ، فلما قام هشام بن عبد الملك أخذ بسنة الخلفاء ، فقد بين هذا الأمر الإجماع الأول الذي كان على عدم إرث المسلم من الكافر ، ثم أتبعه ببيان ما حدث بعد ذلك ، مما يدل على أن ما حدث كان مخالفاً لما كان عليه الأمر أولاً ، فلا يعتمد عليه .

ب - ما روى مالك عن ابن شهاب عن علي بن حسين عن علي بن أبي طالب أنه أخبره إنما ورث أبا طالب عقيل وطالب ، ولم يرثه علي ، قال : فلذلك تركنا نصيبنا من الشعب ، وجه الدلالة أنه لما كان علياً وجعفر مسلمين قبل موت أبي طالب ، وكان طالب وعقيل على ملة أبي طالب انفرد الأخيران بميراثه ، فكان هذا أوضح دليل على عدم إرث المسلم من الكافر ، وإلما حرم علي وجعفر الميراث من أبيهما .

ح - ما روى مالك عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار أن محمد بن الأشعث أخبره أن عمه له يهودية أو نصرانية توفيت ، وأن محمد بن الأشعث ذكر ذلك لعمر بن الخطاب فقيل له من يرثها ؟ قال له يرثها أهل دينها ، دل الأثر على أن التوارث إنما يكون بين أهل الدين المتحد لا المختلف .

٤ - أن الولاية قد انقطعت بين المسلم والكافر ، ولذلك لا عقل بينهما في الجنائيات ، وانعدمت النصره بينهما أيضاً . ولما كان الميراث ، مبتنياً على ما سبق انتفى فيما بينهما (١) .

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ١٠١

ولأن البعد الذي بين المسلم والذمي أعظم من البعد بين الذمي والحربي .
والأخيران لا يتوارثان لبعد ما بينها فأولى ألا يتوارث الأولان .

وقد ضعفوا أدلة المخالفين فقالوا في دليلهم الأول :

إن حديث « الإسلام يعملو ولا يعمل علىه » نقول به ولكن الإرث قد امتنع بروايات أخرى ، أما حديث « نرثهم ولا يرثونا » فقد قيل إن المراد به هم المرتدون جمعاً بين الأخبار ، وقال الشوكاني فيه : ليس من قول النبي صلى الله عليه وسلم ، كما زعم في البحر بل هو من قول معاوية ، كما روى ذلك ابن أبي شيبة - ثم إن حديث « الإسلام يزيد ولا ينقص » محتمل لأن يكون معناه إن الإسلام يزيد بمن أسلم من المشركين ، ولا ينقص بالمرتدين ، لأنهم قليلون كما يحتمل أن ملكهم يزيد بما يفتح من البلاد . وهذا التأويل الذي سلكه المستدلون لا يقضي على النص والتوقيف . إذ القاعدة المعروفة « أن يرد التأويل إلى المنصوص » ويحتمل على موافقته دون مخالفته . وكذلك يحتمل الحديث أن الرسول يريد أن من أسلم ترك على إسلامه « ومن خرج عن الإسلام رد إليه .

وإذا احتمل الحديث كل هذه الاحتمالات فلا تثبت به حجة ، لأنه يكون مشكوكاً فيه ، وهو مفتقر في إثبات حكمه إلى دلالة من غيره ، فيسقط به الاحتجاج .

ومما يرد هذا الحديث ما روى ابن شهاب عن داود بن أبي هند قال : قال مسروق « ما أحدث في الإسلام قضية أعجب من قضية قضاها معاوية قال : كان يورث المسلم من اليهودي والنصراني ، ولا يورث اليهودي والنصراني من المسلم قال : ففضى بها أهل الشام ، قال داود : فلما قدم عمر بن عبد العزيز ردهم إلى الأمر الأول . فهذا صريح في أن الأمر الأول كان على عكس ما عليه معاوية وهو متفق مع مذهب الجمهور .

يقول الإمام الجصاص في تفسيره : وأما قول مسروق ما أحدث في الإسلام

من غير اشتراط شيء إلا أن الشهادة صارت شرطاً باتفاق من يعتد باتفاقهم ، وإسلام الشاهدين صار شرطاً في النكاح إذا كان بين المسلم والمسلمة بالإجماع ، فمن ادعى شرطه في زواج المسلم بالذمية لا يسعفه الدليل (١) .

ثانياً : بما روى الدارقطني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا نكاح إلا بشهود » فإنه بظاهره لا يشترط لانعقاد النكاح إلا وجود شاهدين . وظاهر أن زواج المسلم بالكتابية إذا شهد عليه ذميان ، زواجٌ وجد فيه الشرط ، وتحقق فيه المطلوب للعقد ، لأن الشهادة في اللغة عبارة عن البيان والإعلام ، والكافر من أهل ذلك ، إذ يتوقفان على العقل واللسان ، والعلم المشهود به وهي موجودة فيه ، وهذا وإن كان عاماً في زواج المسلمة وغيرها إلا أنه قام إجماع على شرطية إسلام الشهود ، في زواج المسلم بمسلمة ، فيبقى على عمومه فيما عدا ذلك .

ثالثاً : بأن شهادة الذميين في مثل هذا الزواج شهادة على ذمية فتكون مقبولة وليست شهادة على مسلم ، وهذا لأن عقد الزواج موجب على الرجل مالا هو المهر ، وعلى المرأة ملكاً هو ملك الاستمتاع ، وحيث كانت الشهادة واجبة في عقد الزواج يتعين صرفها إلى ثبوت ملك الاستمتاع ، حيث لا شهادة تشترط في لزوم المال ، كما عهد من تقريرات الشرع في غير موضع ، فكانت شهادة ذميين على ذمية وهي صحيحة ، لأن الكافر له شهادة على مثله .

واستدل المانعون :

اولاً : بقوله تعالى « واشهدوا ذوى عدل منكم » وجبة الدلالة فيها أنه سبحانه أمر بإشهاد المسلم العدل ، إذ الخطاب للمسلمين ، ولما كان الكافر غير مسلم فلا تقبل شهادته على مسلم لا في الزواج ولا في غيره .

قد يقال : إن الآية واردة في الإشهاد على الطلاق أو الرجعة ، وليست واردة

(١) المبسوط للرخسي ج ٥ ص ٣٢ .

على الإشهاد في الزواج ، وأن الشهادة في الطلاق والرجعة وردت على سبيل الاستحباب والندب لا على سبيل الوجوب .

فيجاب : بأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب ، وإذا اعتبرت العدالة في حالة الخروج عن الزواج والرجعة ، فلأن تعتبر في حالة الدخول من باب أولى ، أما القول بأن الشهادة فيها على سبيل الاستحباب والندب فلا يفيد ، لأنه إذا اعتبرت العدالة في شهادة الاستحباب ، فأولى أن تعتبر في شهادة الوجوب .

ثانياً : بما روى الإمام أحمد عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل » وجهة دلالة الحديث أنه عليه السلام نفى اعتبار النكاح إذا خلا عن شهادة العدل ، والكافر غير عدل ، لأن الكفر أعظم الظلم وأقحشه ، وإذا لم يكن عدلاً لم يصح النكاح بشهادته .

وإدعاء البعض أن الحديث في إسناده عبد الله بن محرز وهو متروك ، وأن طريق عائشة قد ضعفه ابن معين ، وأقره البيهقي على التضعيف ، وعلى تسليم ثبوته يحمل على الاستحباب ، والندب توفيقاً بين الأدلة :

دعوى مردودة : بأن ابن حبان قال : إنه لم يصح في ذكر الشاهدين غير هذا الحديث . وبأن الحمل على الاستحباب إنما يكون عند التعارض ، ولا تعارض ، لأنه مقيد وحديث الخصم مطلق ، والمطلق يحمل على المقيد هنا ، كما هو مقرر في علم الأصول .

ثالثاً : بأن هذه شهادة من كافرين على مسلم فلا تصح ، كما إذا كان الزوجان مسلمين - فإن ردّه بأنه قياس مع الفارق ، لأن الشهادة في المقيس عليه على مسلمة ، وفي المقيس على كافرة - أجيب : بعدم تسليم أن الشهادة واردة على ملك الاستمتاع حتى تكون على كافرة ، بل هي واردة على العقد كما سبق بيانه آنفاً . وعليه تكون شهادة على العاقدين بدليل أنها إذا سمعا كلام الزوجة ولم يسمعا كلام الزوج لم يصح العقد عند الحنفية .

الفصل الثاني

التوارث عند إسلام الوارث الكافر بعد موت مورثه مسلماً

الاتفاق على حرمان الكافر من الميراث إذا
أسلم بعد موت مورثه المسلم وبعد قسمة التركة.
الاختلاف في اسلام الوارث قبل قسمة تركة مورثه
الكافر الجمهور يرون حرمانه ، ابن حنبل وجماعة
يقولون بالمشاركة . أدلة الرأيين مع الترجيح .

★

اتفق الفقهاء على أن الكافر إذا أسلم بعد موت مورثه المسلم يحرم من
الميراث، إذا كان إسلامه قد حصل بعد قسمة التركة بين الورثة المسلمين .

أما إذا أسلم الكافر بعد مورثه وقبل قسمة التركة فالجمهور وهم الأئمة
الثلاثة : الشافعي وأبو حنيفة ومالك في رواية : على القول بحرمانه من الميراث
وأنه لا شيء له .

وقال ابن حنبل وإسحق بن راهوية ومالك في رواية أنه يشارك الورثة
في الميراث .

استدل القائلون بالمشاركة بالسنة وهي :

١ - ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من أسلم على شيء فهو له » .

ب - وما روى عن عروة وابن أبي مليكة وابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم » وكل قسم أدركه الإسلام فإنه على قسم الإسلام ، وهو ظاهر الدلالة على أن الأمر متوقف على القسمة فيعتبر التوارث وعدمه بحالها .

ج - وما روى ابن عبد البر في التمهيد عن زيد بن قتادة المنبري قال إن إنساناً من أهله مات على غير دين الإسلام فورثته أختي دوني ، وكانت على دينه ، ثم إن جدي أسلم وشهد مع النبي صلى الله عليه وسلم حينئذ ، فتوفى فلبثت سنة وكان ترك ميراثاً ، ثم إن أختي أسلمت فخصصتني في الميراث إلى عثمان فحدثه عبد الله بن أرقم أن عمر قضى : أن من أسلم على ميراث قبل أن يقسم فله نصيبه ، فقضى به عثمان ، فذهبت بذلك الأول ، وشاركتني في هذا .

وهذه قضية انتشرت ولم تنكر فكان الحكم فيها كالجمع عليه ، والحكمة في ذلك الترغيب في الإسلام والحث عليه ، فدللت هذه الرواية على أن من أسلم قبل القسمة ورث ، وبعدها لا يرث ، وكان ذلك في الجاهلية ولم ينسخه الإسلام فبقي مبادىء عليه الأمر ، وهو أنما طرأ عليه الإسلام قبل القسمة ، قسم على حكم الإسلام ولم يعتبر وقت الموت .

وامتدلى أكثر الفقهاء :

١ - بقوله تعالى : « إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك » وقوله تعالى « ولكم نصف ما ترك أزواجكم » فقد دلت الآيتان على أن التركة تكون للتوارث بالميراث من غير شرط قسمة ، إذ هي إنما تكون فيما قد ملك . وبذلك لا يكون للقسمة أي أثر في استحقاق الميراث أو عدم استحقاقه لأنها للملك . وحيث كان ذلك وجب ألا يزول ملك وارث بإسلام وارث آخر ، ولو كان ذلك قبل القسمة ، كما لا يزول بعدها .

٢ - أن تأخير القسمة غير موجب لتوريث من ليس بوارث، كما أن تقديمها لا يوجب سقوط إرث الوارث . ولهذا لو ولد للميت أخوة قبل القسمة للتركة لم يورثوه . فكذا لو أسلموا لا يورثوه .

وقد ردت أدلة القائلين بالمشاركة بأن جميع رواياتهم ضعيفة محتملة غير دعواهم ، فالرواية الثانية وهي رواية ابن عباس ، معناها إن المشركين إذا ورثوا ميتهم ، ثم اقتسموا في جاهليتهم كان أمر القسمة علي حسب ما عرفوا ودرجوا عليه ، ولو أسلموا قبل القسمة اقتسموا على ما دعا إليه الاسلام وجاء به في القسمة .

كما ردت من جهة الرواية أيضاً بأن فيها محمد بن مسلم وهو ضعيف .

أما الرواية الثانية فمؤوله بأحد تأويلين: أحدهما أن من أسلم وله مال فهو له لا يزول عنه بإسلامه . وثانيهما أن من أسلم قبل الموت رغبة في الميراث فهو له .

وكذا الرواية الثالثة : غير سليمة أيضاً : فقد قيل إن هذه القسمة لم تكن واقعة على حكم الإسلام . فلما طرأ الإسلام حملت على الأحكام الواردة به . إذ لم يكن ما ورد قبل الشرع أمر مستقر ثابت فعفى لهم عما اقتسموه ، وحمل ما لم يقسم من التركات على حكم الإسلام . ونظير هذا الربا فقد عفى الله عن المقبوض منه قبل ورود النهي ، وحمل ما كان قبل ورود التحريم على العدم ، وما لم يكن مقبوضاً حمل على حكم الشرع فأبطله ، وأوجب رد رأس المال فيه .

على أن مواريث الإسلام قد استقر حكمها ، فلا يجوز ورود النسخ عليها فلا اعتبار بالقسمة ولا بعدمها ، كما أن عقود الربا لو وقعت بعد الإسلام بعد تحريم الربا واستقرار حكمه لا يختلف حكم المقبوض منها وغير المقبوض في البطلان^(١) . وبعد هذا العرض ، للأدلة وتبين مقدار درجتها في القوة والضعف يظهر رجحان قول أكثر الفقهاء بالحرمان من الميراث مطلقاً .

(١) راجع الحامدي الكبير ج ٩ ، الذخيرة ج ٦ ، أحكام القرآن للجصاص ج ٣ ص ١٢١ ، كشف القناع ج ٢ ص ٦٠٠ المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٣٠٧

الفصل الثالث

أثر الردة في الميراث

الاتفاق على أن ردة الوارث بعد موت مورثه المسلم تحرمه من الميراث . ميراث المسلم من تركه مورثه المرتد ، الآراء فيه . الأدلة ونقدها . الرأي الراجح .



ا - ردة الوارث بعد مورثه المرتد :

نقل الجصاص اتفاق الفقهاء على أن من ورث ميراثاً فمات قبل القسمة أن يكون نصيبه في الميراث لورثته ، كما أنه لو ارتد لم يبطل ميراثه الذي استحقه ، وأنه لا يكون بمنزلة المرتد وقت الموت ، أما تركته فتكون تركه مرتد .

ب - ميراث المسلم من تركه مورثه المرتد

ذهب الشافعي وأبو ثور وابن حنبل ومالك وعلقمة وداود بن علي إلى عدم إرث ورثته المسلمين من تركته ، واختلفوا بعد ذلك فيما بينهم ، فذهب الشافعي وأبو ثور وابن حنبل إلى أن جميع ماله يكون فيئاً لبيت مال المسلمين .

وقال مالك بقولهم أيضاً إلا في حالة ما إذا قصد المورث المرتد حرمان ورثته من ماله فيرثونه في تلك الحالة عنده .

وقال داود بن علي : إن ماله لورثته الذين ارتد إليهم ، وقال علقمة إن ماله ينتقل إلى أهل الدين الذين ارتد إليهم .

وذهب الحنفية وعلي بن أبي طالب وابن مسعود وسفيان الثوري إلى القول بإرث ورثته المسلمين لتركته ، وهؤلاء فريقان : قال علي وابن مسعود والصاحبان من الحنفية : أن جميع ماله الذي كسبه في الإسلام وبعد رده يكون موروثاً لورثته المسلمين .

وقال الإمام أبو حنيفة والثوري وغيرهما إنما يرث ما كسبه قبل رده ، أما ما كسبه بعد رده فيكون فيناً .

احتج القائلون بعدم الميراث بدليلين :

أولهما : ما رواه البراء بن عازب قال : مر بي خالي أبو بردة ، ومعه الراية فقلت : إلى أين تذهب فقال أرسلني رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى رجل نكح امرأة أبيه أن أقتله وأخذ ماله ، : دلت الرواية على أن مال المرتد يكون فيناً وليس لورثته .

وبما روى معاوية بن مرة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث جند معاوية إلى رجل عرس بامرأة أبيه أن يضرب عنقه ، ويخمس ماله ، وهذا يدل على أن مال ذلك الرجل كان مغنوماً بالمহারبة ولذلك أخذ منه الخمس (١) .

وثانيهما : أن المرتد كافر برده ، والمسلم لا يرث الكافر لما سبق بيانه من الأحاديث .

واحتج القائلون بالميراث وهم الحنفية ومن وافقهم :

(١) المغني ج ٧ ص ١٧٤ ، المنتقى على الموطأ ج ٦ ص ٢٥٠ ، الام ج ٤ ص ٤ ، المحلى لابن حزم ج ٧ ص ٤ ، المدونة ج ٨ ص ٩٧

أولاً : بقوله تعالى « وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله » فقد دلت الآية على أن صلة الرحم باقية بين المرتد وورثته ، فتكون سبباً في بقاء ميراثهم منه .

ثانياً : بالروايات الواردة عن كثير من الصحابة المثبتة لتوريث المسلمين من مورثهم المرتد ، فقد روى زيد بن ثابت قال : بعثني أبو بكر عند رجوعه إلى أهل الردة ، أن أقسم أموالهم بين ورثتهم المسلمين - وما روي عن ابن مسعود وكثير من التابعين كسعيد بن المسيب ، وما روي عن علي بن أبي طالب أنه أتى بالمستورد العجلي وقد ارتد فعرض عليه الإسلام فأبى أن يسلم فضرب عنقه وجعل ميراثه لورثته من المسلمين - وما روى ابن حزم من طريق المنهال عن معاوية الضرير عن الأعمش عن أبي عمرو الشيباني عن علي بن أبي طالب جعل ميراث المرتد لورثته من المسلمين ، فإن هذه الروايات ناطقة بأن ورثة المرتد من المسلمين أحق بتركته دون غيرهم ، إذ كانوا يرثونه في الصدر الأول (١) .

ثالثاً : بأن المرتد برده تنتقل أمواله عنه فلا بد أن تنتقل إلى ورثته المسلمين كما لو انتقل بالموت ، خصوصاً وقد جاء نص المواريث عاماً فإن ظاهر قوله تعالى « يوصيكم الله في أولادكم ، يقتضي توريث المسلم من المرتد إذ لم يفرق بين الميت وبين المرتد .

ونقدت هذه الأدلة :

١ - أن حديث البراء بن عازب قيل فيه : إن الرسول عليه السلام إنما فعل ذلك لأن كلا منها كان محارباً بسبب استحلاله لأمر محظور شرعاً ، فكان ماله مغنوماً ، والدليل على ذلك أن الراية إنما تعقد للمحاربة لا لغيرها ، وإذا كان مغنوماً فلا حق لورثته والحالة هذه ، لكونه صار فيناً .

٢ - أن قياس المرتد على الكافر قياس مع الفارق ، فإن ملك المرتد فيما

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ١٠٠ ، شرح معاني الآثار للطحاوي ج ٢ ص ٢٠٥

كسبه قبل الردة كان صحيحاً فلم تجز غنيته ، إذ لا تنغم أموال المسلمين لصحة ملكهم لها ، وإن جاز غنيمة ما كسبه بعد الردة لمحاربتة الله ورسوله ، فكان كالحربي ، وبذا يتبين أن مال المرتد غير مال الكافر ، وكيف يكون مثله والمرتد غير مقر على ما انتقل إليه ، ولا يحل له التزوج بالمرتدة ولا أكل الذبيحة التي يذكيها ، ولا كذلك الكافر .

٣ - أن دليل الحنفية الأول وردت عليه مناقشة مردودة : أما المناقشة فهي أن قوله تعالى : «والذين كفروا بعضهم أولياء بعض» يدل على أن الكفار لا ولاية بينهم وبين المسلمين ، وهذا يفيد قطع الولاية بين المرتد وورثته المسلمين ويترتب عليه عدم التوارث .

وأما ردها : فهو أن المراد بالكافر في الآية الكافر الأصلي . والمرتد لا يسمى كافراً بل هو مرتد ، فلا دلالة في الآية على المطلوب .

٤ - أن دليل الحنفية الثالث قد ضعف : بأن العموم في آية الموارث قد دخله التخصيص بحديث أسامة بن زيد « لا يرث المسلم من الكافر » كما خصص تورث الكافر من المسلم ، وهو وإن كان من أحاديث الآحاد إلا أن الأمة تلقته بالقبول ، واستعملته في منع التوارث بين الكافر والمسلم ، فصار متواتراً حكماً . وهذا التضعيف قد أجيب عنه : بأن حديث أسامة « لا يتوارث أهل ملتين » وحديث « لا يرث المسلم الكافر » قد أخبرا بأن المراد إسقاط التوارث بين أهل الملتين ، وليست الردة بملة قائمة لأنه غير مقر عليها ، وليس محكوماً عليه بحكم الملة التي انتقل إليها ، فلم يتناول الحديث محل النزاع .

وهنا حقيقة يجدر التنبيه عليها هي : « أن أبا حنيفة القائل بتورث المسلم من تركة مورثه المرتد يجري مذهبه على أن المرتد لا ينتقل ماله عن ملكه بمجرد الردة ، بل يقول إن ملكه في المال يزول عنه برده من غير أن ينتقل إلى أحد ، فإذا قتل أو مات على رده انتقل المال إلى الوارث ، إذ أن هذا الوقت هو زمان تأكيد ثباته على الردة ، ولهذا كان إرث المسلم من المرتد مستنداً إلى

حال إسلامه ، وعليه فلا يرث منه إلا ما كسبه حال إسلامه ، وإرث هذا الأخير لا يكون إرث مسلم من كافر ، لأن ملكه قد زال عنه في أول زمان رده ، وإنما يكون ميراث مسلم من كان مسلماً .

وإن الناظر في أدلة الفريقين ليجد أن أدلة غير الحنفية مردودة وضعيفة ، أما أدلة الحنفية فما ورد عليها مجاب عنه ، فهي سالمة قوية ، ولذا كان الدليل معهم فكان الراجح قولهم .

عمل المحاكم في الميراث عند اختلاف الدين :

نصت المادة السادسة من قانون الموارث الجديد الصادر بقانون ٧٧ سنة ١٩٤٣ على ألا توارث بين مسلم وغير مسلم .

ومفاد هذه المادة : أن المسلم وغير المسلم لا يتوارثان بأي سبب من أسباب الإرث ، فالزوج المسلم إذا كانت زوجته غير مسلمة لا يرثها إذا ماتت ، ولا ترثه إذا ماتت ، والقريبان يكون أحدهما مسلماً والآخر غير مسلم لا يرث أحدهما الآخر ، لا فرق في هذا بين أن يكون غير المسلم كتابياً أو غير كتابي .

وهذا الاختلاف يمنع التوارث متى تحقق وجوده وقت موت المورث ، لأنه هو وقت الاستحقاق للإرث ، حتى لو مات المورث وفي ورثته غير مسلم فأسلم الوارث غير المسلم بعد موت مورثه ولو قبل قسمة التركة بين ورثته يمنع من الميراث ، لأنه لما قام به المانع من الإرث وقت موت مورثه اعتبر معدوماً بالنسبة إلى الإرث ، واستحق التركة سائر الذين لم يقم بهم مانع من الإرث وقت موت المورث ، لأن الإرث يستحق بموته .

إرث المسلم من المرتد :

قد كانت لجنة الأحوال الشخصية قد نصت في المادة السادسة من مشروع القانون الجديد على حكم المرتد في الإرث ، وخصت ذلك بفقرة في المادة .

وذكرت في المذكرة التفسيرية أن المرتد لا يرث من غيره حتى لا يتوهم أنه يرث من غير المسلم ، كما أنها أخذت بمذهب الشافعي في التسوية بين المرتد والمرتدة إذا مات أحدهما عن تركته .

ولكن عند مناقشة القانون بلجنة الشؤون التشريعية رأَت اللجنة بأغلبية أعضائها حذف الفقرة الخاصة بإرث المرتد من المادة السادسة ، على أن تتولى القوانين التي تحدد المعنى المقصود بهذه الكلمة بيان أحكام المرتد كاملة .

وبعدها كان العمل بأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة طبقاً للمادة (٢٨٠) من لائحة المحاكم الشرعية^(١) .

(١) راجع قانون الموارث الجديد للشيخ عبد الوهاب خلاف ص ٢٤ وما بعدها .

الفصل الرابع

الميراث حين يختلف الدين عند غير المسلمين

في التشريع اليهودي :

يجرى الحكم على أن الوثني الذي يهتدي إلى اليهودية يرث في أبيه وأقاربه الوثنيين ، أما اليهودي المرتد الذي يخرج عن دين الله فلا يرث في أبيه ولا أقاربه اليهود نصت على ذلك المادة (٢٢٣)^(١) .

وكذلك نصت المادة (٤٤٦) على أن الوثني لا يرث في أبيه الذي يهتدي إلى اليهودية ، وعلى أن أموال من مات بلا وارث ومن تهود ولم يتبعه أولاده الوثنيون تعد أملاكه من المنافع العامة^(١) .

ومنه يتضح أن اختلاف الدين مانع من موانع الميراث في الشريعة اليهودية على معنى أنها تحرم اليهودي المنتقل من اليهودية من ميراثه ، كما أن الذي يعتنق اليهودية لا يرثه أولاده الوثنيون « غير اليهوديين » حتى إذا مات ولا وارث له كانت أمواله تابعة للأملاك العامة المنافع .

في التشريع المسيحي :

نصت المادة (١١٦) على أن « المسيحي لا يرثه غير مسيحي » ، فلو أوصى

(١) المقارنات والمقابلات ص ٢٦١ ، الأحكام الشرعية ص ٤١٣ .

لشخص حال كونه مسيحياً ثم خرج بعد الوصية عن إيمانه قبل قبضه الميراث فلا يستحق شيئاً مما أوصى له به قط، كما أنه إذا لم يوص له بشيء وتوفى المورث حال كون ذلك الشخص خارجاً عن المسيحية، فليس له حق مزاحمة الورثة في ميراثهم مهما كان قريباً. أما إذا ثبت على إيمانه الأول باستقامة بحيث لم يكن صار توزيع التركة على الورثة استحق نصيبه معهم وإلا فلا^(١).

وجاء أيضاً في تشريعهم « لا يرث - ولو أوصى له - المؤمن غير المؤمن، ولو وصى له ثم خرج بعد الوصية من الإيمان قبل أخذه الميراث فإن ثبت عوده إلى الإيمان المستقيم استحق نصيبه من الميراث، وإن عاد بعد قسمة الميراث إلى الإيمان لم يرث، فإن كان ليس من أهله مؤمن فيراثه لبيعته التي كان هنا فيها، وإن لم يكن كاهناً ولا وارث له مؤمن فيراثه لخزانة المملكة^(٢). ومن هذا يعلم أن اختلاف الدين له أثر كبير في الميراث نلخصه فيما يلي :

١ - لا توارث بين غير مسيحي ومسيحي .

٢ - تبطل الوصية الصادرة من المسيحي إذا انتقل عن المسيحية قبل قبضها

٣ - من انتقل إلى المسيحية بعد فسخه التركة الخاصة بالمسيحي سقط حقه في الميراث، وإن انتقل قبل القسمة ورث .

٤ - من مات بلا وارث من أهله فإن كان كاهناً فيراثه لبيعته . وإن لم يكن فيراثه لخزينة الدولة .

مقارنة :

١ - اتفقت الشرائع الثلاثة على أن اختلاف الدين مانع من الميراث فلا يرث

(١) الخلاصة القانونية ص ٨٨ .

(٢) المجموع الصفوي لابن العسال ص ٣١٧ .

اليهودي إلا من مثله . والمسيحي لا يرث إلا من مثله . وتوسعت الشريعة الإسلامية فتوسعت في بعض الأقوال فورثت المسلم من غير المسلم .

٢ - أن من انتقل من دين إلى آخر كان انتقاله سبباً في حرمانه من الميراث إن هو تمسك واستمر على رده ، اتفقت على ذلك جميع الأديان .

٣ - لا عبدة في الشريعة الإسلامية بالمذهب ، فيرث الحنفي من الشافعي ، والحنبلي من المالكي ولكن الشرائع الأخرى تخالف الإسلام ، فلا يرث اليهودي الرباني القرائي . ولا القرائي من الرباني . وكذلك تشترط المسيحية كون الوارث كاثوليكياً إن كان المورث كاثوليكياً ، ولا يرث غير الكاثوليك من كاثوليكياً^(١) .

(١) تنقسم النصرانية إلى ثلاثة مذاهب . المذهب الكاثوليكى وهو في إيطاليا وفرنسا وبعض بلاد ألمانيا . والمذهب الارثوذكسى وهو في روسيا وممالك البلقان . والمذهب البروتستانتي ويكثر في إنجلترا وألمانيا . راجع المقابلات والمقارنات ص ٢٤١ .

الباب الرابع

علاقة المسلم بغير المسلم في الجنايات

- ١ - الجناية على النفس عمداً
- ٢ - الجناية على النفس خطأ
- ٣ - الجناية على الأطراف عمداً
- ٤ - الجناية على المال

رفع
عبد الرحمن العجمي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفصل الأول

العلاقة بين المسلم وغير المسلم عند الجناية على النفس عمداً

الاتفاق على ثبوت القصاص من المسلم أو الكافر
إذا قتل مثله ، الاتفاق على سقوط القصاص إذ
قتل المسلم حربياً ، الاختلاف في القصاص من
المسلم إذا قتل ذمياً . آراء الأئمة . أدلة كل
فريق ، نقد أدلة كل قول . الموازنة بين الأدلة
وتقييمها . الرأي الراجح .



اتفق الفقهاء على أن المسلم إذا جنى على مسلم مثله في نفسه عمداً يجب عليه
القصاص متى توفرت شرائطه . أما إذا جنى المسلم على غير المسلم في نفسه عمداً
فإن كان حربياً سقط القصاص ، لأن حرايته سبب في إهدار دمه ، ولأنه لما
نأصب ربه العداة ، وتربص بعباده الدوائر ، ونصب نفسه حربياً على من آمن بالله
ورسوله ، كان قتله قربة يتقرب بها ، وطاعة يرجى الثواب عليها .

أما إذا كان غير المسلم الذي قتله المسلم ذمياً فقد اختلف في وجوب القصاص
عند قتله عمداً على الوجه الآتي :

قال ابن حزم وجماعة بسقوط القصاص في العمد ، وكذا الدية في الخطأ ،

ولكن قالوا يؤدب المسلم بالسجن حتى يتوب كفا لضرره (١) .

وذهب الحنفية والنخعي والشعبي إلى القول بوجوب القصاص ، وهو قول ابن مسعود وابن أبي ليلى (٢) .

وذهب الحنابلة والشافعي والثوري والأوزاعي إلى أنه لا يجب القصاص عليه مطلقاً ، وإنما تجب عليه الدية مضاعفة ، وهو قول عطاء والحسن والزهري (٣) .

وذهب مالك والليث بن سعد إلى القول بوجوب القصاص في حالة ما إذا كان المسلم قاتلاً للكافر غيلة بأن يأخذه إلى مكان فيضجعه ويذبحه ليأخذ منه ما معه من المال ، أما في غير ذلك فلا يقتص منه ، وظاهر أن هذا في القتل العمد لا في الخطأ .

الأدلة :

استدل ابن حزم : بأن الآيات الواردة في القصاص لم تشتمل على قتل المسلم للكافر وإنما هي في قتل المسلمين خاصة ، ولم يرد فيها ذكر للذميين والمستأمنين ، بل لقد حكم الرسول صلوات الله عليه في ذلك ، فقال « لا يقتل مسلم بكافر » وإذا كان الذمي كافراً ، كان من الواضح أن لا قصاص بقتله .

وإنما تجب الدية لعدم وجوب القصاص ، لأن الدية تابعة له في العمد ، فتى سقط القصاص سقطت لقوله تعالى « فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » بعد قوله « كتب عليكم القصاص في القتلى » ووجه الدلالة أنه لا مؤاخاة بين المسلم والكافر فلا عفو فلا قصاص .

١ - المحلى لابن ج ١٠ ص ٤٤٧ (٢) السندي ج ١٠ ص ٤٧٨ ، المبسوط ج ١٦ ص ١٣٢ بدائع الصنائع ج ٧ ص ٢٣٧ (٣) المغنى لابن قدامة ج ٩ ص ٢٤١ ، الحاربي ج ١٦ ، البيهقي ج ٤ ص ١١٥ .

وإنما قال بسجنه وتأديبه لأن قتل الذمي بغير حق منكر واجب تغييره باليد ، لقوله صلى الله عليه وسلم « من رأى منكراً فليغيره بيده » ، وقوله تعالى « وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان » فالقول بسجن القاتل منع له من الظلم ، وتعاون على البر والتقوى ، وإطلاقه عون للمسلم على الإثم والعدوان .

واستدل مالك ومن معه على وجوب القتل في الغيلة .

١ - بما أخرجه أبو داود في مراسيله عن طريق وهب عن عبيد الله بن يعقوب عن عبد الله بن عبد العزيز بن صالح الحضرمي قال : « قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين مسلماً بكافر قتله غيلة ، وقال : أنا أولى أو أحق من وفى بدمته (١) .

٢ - بما روى ابن حزم عن عبد الله بن حبيب الأندلسي عن جندب الهذلي قال : كتب عبد الله بن عامر إلى عثمان : أن رجلاً من المسلمين عدا على دهمقان فقتله على ماله ، فكتب إليه عثمان أن اقتله ، فإن هذا قتل غيلة على الحراية .

وما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بلغه أن رجلاً من المسلمين قتل رجلاً نصرانياً غيلة من أهل الحيرة فأمر بقتله : دلت الروايتان على أن عمر وعثمان قتلا المسلم الذي قتل ذمياً غيلة . معلة الرواية الأولى ذلك ، بأنه إنما كان لوقوعه غيلة ، فكان هذا نصاً في المطلوب .

٣ - أن القاتل غيلة صار بفعله محارباً مستحقاً للقتل ، إذ لو ترك بدون قتل إذا قتل لأصبح وحشاً ضارباً معتاداً على ذلك ، لأنه وثق من عدم القتل مستسهلاً دفع الدية التي قد لا تساوي شيئاً إزاء ما أخذ ونهب من المقتول .

١ - نصب الراية على أحاديث الهداية ج ٤ ص ٢٣٥ .

واستدل الشافعي ومن معه على عدم القصاص :

بالكتاب ، والسنة ، والآثار ، والمعقول - أما الكتاب .

فأولاً : قوله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً » دلت هذه الآية (وإن كانت بلفظ الخبر إلا أنه أريد بها النهي لأن الخبر لا يجوز أن يكون بخلاف خبره « على نفي كل سبيل للكافر على المؤمن لأن السبيل نكرة في سياق النفي فيعم كل سبيل ، وحيث كان القصاص سبيلاً من السبل بل هو أعظمها كان داخلاً في العموم المستفاد من النفي فينفي ، ولا يحمل السبيل على عدم الحجية والبرهان للكافر على المسلم لأنه لا يمكن هذا الحمل ، لأنه خاص واللفظ عام ، أو لأن هذا معلوم من غير الآية ، فلا يجوز حملها على ما هو معروف من غيرها .

ثانياً : قوله تعالى « لا يستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة » فقد دلت الآية على التفرقة وعدم المساواة بين المؤمنين والكفار ، والآية وإن كانت فعلاً منفيًا لا تعم إلا أنه متضمن لنكرة وهي عامة بالاتفاق بعد النفي ، إذ التقدير لا استواء بين هؤلاء وهؤلاء ، ونفي التساوي بينها يمنع من تساوي نفوسها وتكافؤ دمائها ، لأن القصاص يبتني على المماثلة والتساوي ، فلا يثبت بين المسلم والكافر (١) .

وأما السنة .

فما أخرجه البخاري عن أبي جحيفة قال : قلت لعلي هل عندكم شيء من الوحي ليس في القرآن فقال : العقل وفكاك الأسير ، وأن لا يقتل مسلم بكافر ، ومعنى العقل ، الدية وسميت عقلاً لأنهم كانوا يعقلون الإبل التي هي دية بقاء دار المقتول (٢) .

١ - الحاروي الكبير ج ١٦ . (٢) السندي ج ١٥ ص ٢٧٨ .

وما روى قتادة عن الحسن عن قيس قال : انطلقت أنا والأشتر إلى علي بن أبي طالب رضوان الله عليه فقلنا له : هل عهد إليك رسول الله صلى الله عليه شيئاً لم يعده إلى الناس فقال : لا إلا ما في هذا الكتاب ، وأخرج كتاباً من قراب سيفه ، فإذا فيه « المسلمون تتكافؤ دماؤهم ، وهم يد على من سواهم ، ويسمى بدمتهم أديانهم ، ألا لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده . »

وعن معقل بن يسار أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده » ، فقد دلت هذه الروايات ، الصحيحة في طرقها ، عن رسول الله أنه نهى عن قتل أي فرد من أفراد المسلمين بكافر أي كافر كان . وقوله بكافر في الحديث عام شامل للذمي والحربي والمستامن ، فتخصيصه بأحدهما مخالفة للفظ العام ، ومعنى قوله « ولا ذو عهد في عهده » أنه يتمتع قتل المعاهد ما دام في عهده ، مراعاة للوفاء بالعهود .

وأما الآثار

فما روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري عن سالم عن أبيه أن مسلماً قتل رجلاً من أهل الذمة عمداً ، فدفع إلى عثمان بن عفان فلم يقتله به وغلظ عليه الديه كدية المسلم . دلت الرواية على أن عثمان قد حكم بعدم قتل المسلم بالذمي ، وكان هذا بحضور من الصحابة ، ولم ينكروا عليه ، قال ابن حزم : إنه لم يصح عن أحد من الصحابة شيء غير هذا ، إلا ما روى عن عمر أنه كتب في مثل هذا ، أن يقاد به ، ثم ألحقه كتاباً آخر قال فيه لا تقتلوه .

وأما المعقول : فمن وجهين :

الوجه الأول : قاله الشافعي في الأم « إن الله فرق بين المسلمين والذميين في أحكام الدنيا ، ألا ترى أن المسلم والكافر إذا حضرا القتال أعطى المسلم سهمه وإن كان في غناء ، وحرّم الكافر وإن كان فقيراً بالاتفاق . »

وقد أباح الله للمسلم التزوج بجرائر الكاتبات ، وحرّم على الكافر الإمامة المسلمات ، ألا ترى أن الله أمر بأخذ المال من المسلم طهراً وتزكية ، ومن الكافر صفاراً وذلة ، فمن هذا وذاك علمنا أن الله وضع الكافر موضع العبودية للمسلم فأنى يتساويان ؟ وكيف يقتص من المسلم بقتل الكافر مع أن المبيح لدمه قائم وهو كفره مورث للشبهة في الحد ، ونظيره أن وطء الأخت من الرضاع لا يوجب الحد ، لأن المبيح للطء في الجملة يورث شبهة في الأخت من الرضاع إذا وطئها بملك اليمين ، فكانت الشبهة مسقطة للحد عن المالك .

الوجه الثاني : قياس الذمي على المستأمن يجامع الكفر في كل منها ، وحيث كان المسلم لا يقتل بالمستأمن وليس مانعاً منه إلا الكفر ، فلا يساغ التفرقة بينه وبين الذمي ، إذ يجمعها وصف الكفر ، ولم يفرق الرسول بينها .

واستدل الحنفية :

لمذهبهم القائل بوجوب القصاص بالكتاب والسنة والآثار والمعقول .

أما الكتاب : فأولاً : قوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » فقد دلت الآية على أن حكم الله في التوراة هو قتل النفس بالنفس ، وهذا وإن كان شرع من قبلنا إلا أن بإقرار شرعنا ، وقصه علينا يكون شرعاً لنا ، والنفس في الآية عام يشمل المسلم والذمي ، والحربي لولا حرابته لدخل في العموم إلا أنه مهدر دمه نظراً لخروجه عن الطاعة ، ومما يؤيد عموم الآية ما روى البخاري عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يحل دم امرئ يشهد أن لا إله إلا الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة » فإن مقتضاه أن نفس المسلم لا تحل إلا إذا قتل نفساً أي نفس كانت ما عدا المحارب .^(١)

١ - منتقى الأخبار على الموطأ ج ٢ ص ٢٧٤ .

ثانياً: قوله تعالى « كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى ، فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان » .

وجه الدلالة أنه سبحانه أثبت القصاص على قاتل كل قتيل بلا فارق بين قتيل وآخر ، والذمى قتيل من أفراد القتلى الذين يشملهم النص فيجب القصاص على قاتله .

وثالثاً : قوله تعالى : « ولكم في القصاص حياة يا أولى الألباب » فإن تلك الحياة تتحقق في قتل المسلم بالذمى ، فلو لم يقتل به لحملت العداوة الدينية أولياء المقتول على الانتقام منه عند ستوح الفرصة ، وقد يتسبب عنه قتل الجماعة بالواحد ، كما أن في شرعية القصاص بيننا وبينهم إعلام لهم بعدل الإسلام في حكمه بالمساواة في الإنسانية ، وقد يكون داعياً إلى ميلهم إلى الإسلام ، والدخول في حياضه ، حتى ولو لم يدخلوا فيه فعلاً فإن فيه تأمين جانب المسلمين من شرم ، وكفا لأذاهم وخطرهم ، وفي ذلك تقوية للمسلمين وتكثير لسوادهم .

وأما السنة فهي :

١ - ما روى ابن أبي شيبة والدارقطني والطبراني عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « العمدة قود إلا أنت يعفو ولي المقتول » وجه الدلالة أن رسول الله قد حكم في كل قتل عمد بالقود لا فرق بين قتيل وآخر ، ومقتضى هذا العموم جريان القصاص بين المسلم والكافر إذا كان القتل عمداً .

٢ - ما أخرجه الدارقطني والبيهقي عن عبد الرحمن بن البيلماني مسنداً عن ابن عمر مرسلأ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً بعهده وقال : أنا أكرم من وفى بدمته .

٣ - ما رواه عمران بن حصين وأبو هريرة ومعتل بن يسار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا ذو عهد في عهده » ، أي لا يقتل مسلم بكافر حربي ، ولهذا عطف ذا العهد وهو الذمي على المسلم فكان التقدير : لا يقتل مسلم بكافر ، ولا ذو عهد في عهده بكافر حربي ، لأن الذمي إذا قتل مثله قتل به ، فعلم أن المراد به الحربي ، إذ هو لا يقتل به مسلم ولا ذمي ، وعلى ذلك فالحديث لا دلالة فيه على نفي قتل المسلم بالذمي .

وأما الآثار فهي :

١ - ما جاء في مسند أحمد وأخرجه الطبراني أن علياً رضي الله عنه أتى برجل من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة فقامت عليه البينة ، فأمر بقتله ، فجاء أخوه ، وقال إني قد عفوت . قال : فلعلهم هددوك أو قرعوك . قال : لا ولكن قتله لا يرد عليّ أخي ، وعوضوا لي ورضيت قال : أنت أعلم ، من كان في ذمتنا قدمه كدمنا ، وديته كديتنا ، وهو ظاهر الدلالة على أن دم غير المسلم الذمي كدم المسلم ، ومقتضاه أن يقتص أحدهما بالآخر .

ب - بما روى البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي أنبأنا محمد بن الحسن حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم النخعي أن رجلاً من بكر بن وائل قتل رجلاً من أهل الحيرة ، فكتب فيه عمر بن الخطاب أن يدفع إلى أولياء المقتول ، فإن شاموا قتلوا ، وإن شاموا عفوا ، فدفع الرجل إلى ولي المقتول رجلاً يقال له حنين من أهل الحيرة فقتله .

ح - ما رواه عبد الرزاق في مصنفه أن عمر بن العزيز كتب إلى أمير الجزيرة في رجل مسلم قتل رجلاً من أهل الذمة أن ادفعه إلى وليه ، فإن شاء قتله ، وإن شاء عفا عنه فدفعه ، ف ضرب عنقه ، وأنا أنظر إليه ، دلت هذه الرواية على جريان القصاص بين المسلم والكافر .
وأما المعقول فهو :

أ- أن المسلم قد ساوى الذمي في حقن الدم وعصمته ، فوجب أن يجري القصاص بينها كالمسلمين ، وإذا كانت يد المسلم تقطع بسرقة مال الذمي ، فأولى أن يقتص من نفس المسلم لنفس الذمي . فإحرامه المال بأغلب من حرمة النفس .

ب - أن الكافر متى قتل كافراً ثم أسلم يقتص منه ، ولم يكن إسلامه مانعاً من تنفيذ القصاص ، فكذلك يكون إسلام المسلم ابتداءً غير مانع من استيفاء القود ، وأيضاً لما جاز للكافر قتل المسلم دفاعاً عن نفسه ، كان قتله بنفسه واجباً لأنها في الحالين قتل مسلم بكافر .

نقد الأدلة في المسألة :

أما دليل ابن حزم : فقد توجه عليه أن في عدم القصاص بين المسلم والكافر نقضاً لليهود والمواثيق التي أمر الله بالوفاء بها ، والذمي أعطى الذمة والمهد ليكون له مالنا وعليه ما علينا ، وليحفظ نفسه وماله ، فلو كان أمره إذا قتل لا يقتل قاتله لم تكن ثم فائدة في العهد ، ولم يتحقق المقصود من أمانه .

وليس لابن حزم وجه في القول بأن وجوب الدية تبع لوجوب القود ، إلا ربط أول الآية الواردة في القصاص بآخرها ، وليس هذا الربط بصحيح لأن أولها عام ، وآخرها خاص . وفي مثل ذلك يقدم الخاص على العام كما هو مقرر في علم الأصول .

وأما حجة الامام مالك فمناقشة .

بأن حديث أبي داود عن الحضرمي قيل فيه إن ابن القطان قد ذكر هذا الحديث ، وقال فيه عبد الله بن يعقوب ، وعبد الله بن عبد العزيز ، وهما مجهولان ، ولم أجد لهما ذكر في الحديث على أن الحديث لو صح لما أثبت مطلوب الإمام مالك وهو أن الواجب القتل فقط لأنه ليس فيه إلا أن الرسول قتله ، ولم يبين أنه لا واجب إلا هذا .

ومسألة عفو الأولياء موكولة إليهم إن شاءوا عفوا وأخذوا الدية ، وإن شاءوا طالبوا بالقتل فلعلمهم في هذه الحادثة لم يقبلوا إلا القصاص .

وكذلك حديث ابن حزم الدال على أن عمر وعثمان قتلا المسلم الذي قتل ذمياً غيلة ، فيه : أن ابن حزم قال بعد روايته ما نصه : « رويناه عن رجال كثيرين من أبناء الصحابة ، إلا أن كل ذلك من رواية عبد الملك بن حبيب الأندلسي ، وفي بعضها ابن الزناد ، وهو ضعيف ، وفي بعضها مرسل ولا يصح منها شيء » .

وأما أثر عمر ففيه أن ذكر القتل في الرواية لا يدل على عدم سبقه بتخيير أولياء المقتول ، ويدل على ذلك ما روى عن علي أنه لما رفعت إليه قضية قتل فيها مسلم ذمياً ، وقامت عليه البيعة أمر بقتله ، وجاء أخوه فمفا إلى الدية فأقره على ذلك . على أن القصة لم يصرح فيها بأن القتل كان غيلة .

أما الدليل الثالث للمالك وهو المعقول : فالمشهور في مذهب المالكية أن حكم المحارب يخالف هذا الحكم ، إذ أن مذهبهم في المحارب^٢ أن الإمام مخير بين القتل أو الصلب أو القطع أو النفي ، وعلى فرض أنهم قائلون بالترتيب فالمخالفة لازمة أيضاً ، لأن من قال بالترتيب قال بعدم قتل المحارب إن قتل في حرابته من لا لا يقتل به ، إن قتله في غير الحرابة ، وهم غير قائلين بقتل المسلم في غير الحرابة . هكذا قال ابن حزم .

ولكن في هذا النقد الأخير نظر لأن مذهب مالك في المحارب إن قتل : إما القتل ، والتخيير في القتل والصلب ، وليس النفي أو القطع كما قال ابن حزم . أما إذا أخذ المحارب المال فلا تخيير في نفيه بل في القطع من خلاف ، والقتل والصلب - أما إن أخاف فقط فالتخيير للإمام بين الجميع .

أما أدلة الشافعي فمواطن الضعف فيها :

١ - أن قوله تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين » ورد فيها عن السلف تأويلات كلها محتمة فيجب التحاكم إلى قواعد الشريعة لمعرفة ما هو أولى بالقبول وأجدر بالاعتبار . وإذ نفى الله السبيل في الآية حقاً ، وكان السبيل محتماً لأن يكون في الآخرة فقط ، كما روى عن علي وابن عباس بدليل عطفه على قوله تعالى : « فالله يحكم بينهم يوم القيامة » ومحتمل لأن يكون في الدنيا كما ذهب إليه السدي ولكنه خاص بالتام ، وهو الاستئصال ، على معنى : لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سلطاناً تاماً فيتمكنوا منهم ويقضوا عليهم ، ويحتمل كذلك أن يكون السبيل عاماً في الدنيا والآخرة إلا ما خص بدليل ، كان هذا الأخير هو الراجح استناداً إلى أن الأصل في الكلام العموم إلا ما خصه الدليل ، وقد قام الدليل على أن القصاص خارج عن الآية .

ب - أن قوله تعالى : « لا يستوى أصحاب النار وأصحاب الجنة » لا يلزم منها عدم الاستواء في العصمة ، لأن مثل هذا الكلام لا عموم له ، ألا ترى إلى قوله : « لا يستوى الأعمى والبصير » أن المنفى هو الاستواء في البصر والعمى لا في كل وصف ، ولهذا يجري القصاص بينها لاستوائها في العصمة ، وأيضاً الآية محمولة على نفي المساواة في الآخرة في الثواب والعقاب ، يؤيد ذلك قوله : « أصحاب الجنة هم الفائزون » فهو نص في الفوز الأخروي ، وأيضاً فكون الشخص صاحب جنة أو نار ، أمر غير مدرك ، بل هو موقوف على الخاتمة له والنهائية ، وإذا كان غير مدرك لا يدخل تحت حكم القاضي أنه من أهل الجنة فلا يقتل بمن هو من أهل النار (١) .

ج - أن استدلال الشافعي بالسنة قيل فيه : إن الروايات مع صحتها وعدم الطعن في راوٍ من روايتها لا تصلح دليلاً ، لأن المستدل أخذ في استدلاله

١ - السندي ج ١٥ ص ٢٧٨ .

صدر الحديث وصرف النظر عن باقية مع أن الآخر يَرُدُّ الأول ، وبيان ذلك أن الحديث مركب من جملتين ، إحداهما قوله : « لا يقتل مسلم بكافر » ، والأخرى « ولا ذو عهد في عهده » والأولى معطوف عليه تام ، والثانية معطوف ناقص ، ومثل هذا لا بد فيه من تقدير الجملة الثانية حتى تكون مفيدة ، لأن العطف للتشريك . وحيث إن العامل في الجملة الأولى هي الفعل المقيد بكافر يقدر في الثانية بحاله ، وعليه يصير معنى الحديث : لا يقتل مسلم بكافر ، ولا يقتل ذو عهد في عهده بكافر ، والذي يدعو إلى هذا التقدير : أنه لو ترك على حاله لصادم الإجماع ، لأن ظاهره يفيد أن الذمي لا يقتل مطلقاً ، وهو لا يتفق مع ما أجمعوا عليه من قتله بالذمي ، ومن هذا الإجماع خص الكافر المقدر في الجملة الأولى ، وعندئذ يصير التقدير الكلي للحديث « لا يقتل مسلم بكافر حربي » ، ولا يقتل ذو عهد في عهده بكافر حربي » ومفهومه عند القائلين به : أن يقتل المسلم بالذمي وهو يخالف المدعى المقصود إثباته^(١) .

لكن ورد على التقدير المذكور في الحديث هذه المناقضات نذكرها مقرونة بالإجابة :

المناقضة الأولى : أنه لا حاجة إلى مثله لأنه تعسف ظاهر ، والحديث في غنى عنه ، دل على ذلك ما ورد في سببه من رواية الشافعي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خطب يوم الفتح بسبب القتل الذي قتلته خزاعة ، وكان له عهد ، فقال : لو قتلت مسلماً بكافر لقتلته به ، وقال : « لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده » ، رواه أحمد وأبو داود . فأشار بقوله : « لا يقتل مسلم بكافر » إلى تركه الاقتصاص من الخزاعي بالمعاهد الذي قتله ، وبقوله : « ولا ذو عهد في عهده » إلى النهي عن الإقدام على مثل ما فعله القاتل صاحب السبب فيكون قوله

(١) نيل الاوطار ج ٨ ، مسلم الثبوت ج ١ ص ٢٩٨ ، الاسنوي ج ١ ص ٤٨٦ ، التحرير

ولا ذو عهد في عهده كلاماً تاماً لا يحتاج إلى تقدير ، مع أن التقدير - خلاف الأصل - فلا يصار إليه إلا عند الضرورة ، ولا ضرورة .

وقد أجيب عنها: بأنه تقدير غير صحيح ، لأن الكلام يؤول إلى أنه لا يقتل ذو عهد في عهده مطلقاً في حين أنه يقتل إذا قتل مسلماً أو ذمياً مثله ، فلا بد حينئذ من تقدير بغير حق من الحقوق ، وإذا دار الأمر بين تقديرين أحدهما مذكور في المعطوف عليه ، والآخر غير مذكور ترجح تقدير الأول لقريظة العطف ، والضرورة حاصلة على كل حال .

المناقضة الثانية: أن القول بأن المعطوف يقيد بكل ما قيد به المعطوف عليه مخالف لما عليه محققوا النحاة من أنه لا يلزم اشتراك المعطوف والمعطوف عليه إلا في الحكم الذي لأجله وقع العطف ، وهو ههنا النهي عن القتل مطلقاً من غير تعرض لكونه قصاصاً أو غير قصاص . وحينئذ لا يلزم من كون الأولى في القصاص أن تكون الثانية فيه أيضاً ، حتى تحتاج إلى ذلك التقدير .

وقد أجيب عنها : أن الفرض أن العامل مقيد فلا بد من تقديره مقيداً لا مطلقاً ، ثم لا يلزم مثل هذا في قولنا ، ضربت علياً يوم الجمعة وبكراً . لأن تقدير القيد إنما يكون متعيناً فيما إذا لم يصلح المعطوف إلا به كما في الحديث الذي معنا ، أما في غيره فلا .

المناقضة الثالثة : أن الجملة الثانية من الحديث لم تذكر في كثير طرقه ؛ والصحيحة منه قاصرة على الأولى وذا يبعد التقدير المتقدم .

وقد أجيب عنها : أن عدم ورود الجملة الثانية في بعض الروايات لا ينفي الاستدلال بها ، لأنها واردة في كثير من الطرق ، فقد رواها الإمام أحمد والنسائي وأبو داود وهم ممن رووا رواية الاختصار على الجملة الأولى .

المناقضة الرابعة: أن هذا التقدير يخرج الحديث عن الفائدة أصلاً ، لأن المعنى

عليه ، لا يقتل مسلم بكافر حربي قصاصاً ، وغير متصور قتله به قصاصاً حتى ينفي . .

وأجيب عنها : بأن آيات القصاص العامة توهم المدعي لولا ورود ما أفاد التخصيص ، وذلك لأن المستأمن ربما أوم أمانة عصمة دمه ، فإذا ما قتله المسلم قتل به ، فجاء الحديث مقررأ نفي ذلك بقوله : لا يقتل المسلم المستأمن .

وليس ببعيد أن تكون القصة المروية في سبب النزول في مستأمن صاحب عهد مؤقت ، والحديث غير مفيد شيئاً من ذلك فيجب حمله على ما سبق جميعاً بين الأدلة .

هذا وقد نقل الجصاص في أحكام القرآن : أن أهل المغازي قالوا إن عهد الذمة كان بعد فتح مكة ، والذي كان قبل ذلك عهد بين الرسول والمشركين توقفت بمدة لا على أنهم داخلون في ذمة الإسلام وحكمه . فكان قول الرسول صلوات الله عليه يوم الفتح ، لا يقتل مسلم بكافر الحديث ، منصرفاً إلى الكفار المعاهدين إذ لم يكن حينذاك ذميين ينصرف الكلام إليهم .

وبما يدل على ذلك قول الرسول عليه السلام في عجز الحديث ، ولا ذو عهد عهده كما قال تعالى « فآتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم » وإذا صح هذا انقطع النزاع . ولو سلمنا أن الحديث عام وشامل لكل كافر ، وأن المسلم يقتل به فإذا يقولون في ذمي يقتل بمثله ، ثم يدخل الإسلام قبل أن يقتص منه ؟ هل يقولون بقتله أو بعمده ؟ .

لقد قالوا بالقتل ، وهو خلاف مذهبهم ههنا ، ثم إنه لا يمكن للخصم دعوى سلب الإسلام عن القاتل ، لأنه قد حصلت منه الشهادة ونطق بها ، وصدق عليه الحديث . فهذا دليل واضح على أن الحديث قد خرج من عمومه ، وأما حمله على ما ذهب إليه الشافعي فسالب لفائدته لأن المعاهد بمجرد عهده محرم قتله فكان

النهي عنه عبثاً. وكلام الرسول خال عنه ولا يكون إلا مفيداً .

(د) أن الآثار التي استدلت بها الشافعي بأنها قيل فيها : تخالف ما قاله في الدية وهو عدم تضعيفها، وعلى ذلك، فإما أن يقبل الشافعي الحديث كله - ولم يفعل- أو يتركه كله كما ذهب إليه بعض الأئمة .

أما الإمام أحمد الذي قال بتضعيف الدية فقوله معارض : بما روى عن علي وعمر رضي الله عنهما أنها أمرا بقتل مثل هذا، كما سبق في أدلة الحنفية، والصحة في كل منها سواء لأن الجميع وارد في مصنف عبد الرزاق .

وأما قول ابن حزم إنه أصح ما روى في هذا الباب فنقول فيه : إن عدم أخذ ابن حزم بمقتضى الحديثين، ومخالفته لهما حيث لم يوجب الدية، دليل على وهنها، ولعله يرى أنها من باب قول الصحابي - وهو لا حجة فيه مع كتاب الله وسنة رسوله، وليس بشيء لأنه لم يرد في كتاب الله ولا سنة رسوله ما ينفي ذلك.

ونوقش معقول الشافعية الأول بالمناقشة التالية :

إنه مع تسليم التفاوت في الأحكام بين المسلمين والذميين لا يدعي أن عقد الذمة موجب للتسوية بينها في كل شيء بل في عصمة النفس والمال - وهو محل النزاع - وقد يكون الحكم بأن يد المسلم تقطع بسرقة مال الذمي دليلاً على عصمة ماله ، وليس هناك ما يوجب الفرق بين عصمة ماله ونفسه . لأن المال تابع لها بل هو أولى بالعصمة ، لأن الإنسان هو عليه ماله ، ولا تهون عليه نفسه ، ويبذل كل نفيس وغال في صيانتها ، ويفتديها بكل ما يملك .

والقول بأن الكفر قائم - وهو المبيح للدم - غير مسلم، لأن المبيح هي حرابته لا كفره . ولهذا حكم بعدم قتل الصبي والمرأة والشيخ الفاني مع قيام الكفر فيهم لعدم حرابتهم .

وقيل لهم في معشرهم الثاني: وهو قياس الذمي على المستامن، بأنه قياس مع الفارق لأنه شتان ما بينهما: فإن المستامن أخذ عهداً مؤقتاً لم يدفع في نظيره شيئاً، أما الذمي فقد أخذ العهد والميثاق المؤيدين المفيدين أمانه وأمان أولاده، وماله نظير ما يدفع من جزية. كما أن الذمي قد استفاد الأمان من إمام المسلمين، أما المستامن فلا يشترط أن يؤمن من الإمام بل يستفيده من أي فرد من أفراد المسلمين. فأنى يتساويان؟ والذمي تقطع يد المسلم بسرقة ماله، والمستامن قد أهدرت أمواله، فلا يقطع المسلم في سرقته.

ولا يقال: إن عهد الذمي مؤقت أيضاً ينتهي بنقض العهد، لأن المسلم كذلك معصوم الدم ما دام مسلماً، فإذا ارتد أصبح دمه مباحاً. فالمستامن والذمي كل منهما كافر، إلا أن الذمي عصمته استفيدت من معيشته بين المسلمين في دار الإسلام، والعصمة كما تكون بالإسلام تكون بالدار، والدار قائمة في حقه.

نقد أدلة الحنفية، والرد على النقد:

أولاً - نوقشت آية « وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس » بأنها بينت حكم القصاص في التوراة، وهي ليست شرعاً لنا، والآية نزلت في اليهود وكانوا ملة واحدة، ليس فيهم مسلم وكافر، كما كانوا جميعاً أحراراً ليس فيهم أرقاء، فإن عقد الذمة والملك إنما أبيع للنبي صلى الله عليه وسلم من بين سائر الأنبياء، فإن الاستعباد أصله من الغنائم، وهي لم تشرع لغير نبينا. وإذا كان كذلك خلت الآية عن الدلالة حيث يكون معناها: أن كل نفس من اليهود تقابل بنفس منهم، وليس فيها ما يدل على مقابلة نفس مسلمة بنفس غير مسلمة، بل هو منتف بالمفهوم.

فان قالوا إن المفهوم غير معتبر، قيل لهم إن الآية ساكنة عن ذلك، وحكمه مأخوذ من الحديث المتقدم « لا يقتل مسلم بكافر » وعلى فرض عمومها فالحديث

قد خصصها ، ويدل على خصوصيتها بالمسلمين آخر الآية ، وهو قوله « فمن تصدق به فهو كفارة له ، ولا خلاف بين المتنازعين على أن صدقة الكافر الذي هو ولي للذمي الذي قتله المسلم عمداً على من قتله لا تكون كفارة له ، وحينئذ فالآية لا تثبت المدعي .

والجواب عن هذه المناقشة :

بأن الآية - وإن نزلت في حق اليهود - إلا أن حكاية الله لها، وإقرارنا عليه جعلتها شرعاً لنا، والآية عامة في اليهود فتكون عندنا كذلك ، إذ العبرة بعموم اللفظ ، والحديث وإن سلم من المناقشات فهو خبر واحد لا يقوي على تخصيص الآية ، على أنه يمكن حمل الحديث على نفس القصاص بين المسلم والكافر الحربي، وحمل الآية على ما عدا ذلك جمعاً بين الدليلين ما أمكن .

والذي يدل على أن الآية تشريع إسلامي ، قول رسول الله عليه السلام في الربيع لما انكسرت ثنية جاريته إثر لطمه « كتاب الله القصاص » وليس في كتاب الله إلا قوله « السن بالسن » ضمن الآية ، حتى لو لم يكن شرع ما قبلنا شرعاً لنا بمجرد قص الله له علينا بدون إنكار ، لكان قول الرسول هذا نهاية المطاف .

ثانياً - أن استدلال الحنفية بقوله تعالى للحنفية : « كتب عليكم القصاص في القتلى » غير مسلم ، لأن الخطاب فيها للمسلمين فيكون دليلاً على أن القتلى منهم وإلا تفكك النظم . وعليه فلا يثبت القصاص بين المسلم والكافر .

والجواب : أن الخطاب - وإن كان في الآية للمسلمين - إلا أنه غير مخرج للكفار منها ، لأن الخطاب بتنفيذ القصاص هم المسلمون لا غيرهم ، وإنما ينفذونه عليهم وعلى من هم بحوزتهم ، لا على من خرج عنهم ، فالقتلى في الآية باق على عمومهم مراداً به الذين وقع القتل عليهم ممن كانوا تحت حيازة المسلمين ، وعلى ذلك فلا تفكيك في النظم .

وايضاً قيل في هذه الآية : إن الله ربط آخر الآية بأولها ، وجعل بيانها عند تمامها فقال : « كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى » . فإذا كان نقص العبد عن الحر بالرق - وهو أثر من آثار الكفر - مانعاً من جريان القصاص بينها فأولى ألا يجرى القصاص بين الكافر الذي فيه أصل الكفر وبين المسلم .

وكذلك قيل في هذه الآية : إن قوله تعالى في آخرها « فمن عفى له من أخيه شيء » ، دليل على أن الكافر غير داخل في أول الآية ، إذ لا مؤاخاة بين مسلم وغير مسلم .

وأجيب عن ذلك : بأننا لم ندع العموم في الآية حتى يلزم منه ما ذكر بل ذلك خاص بالمسلمين ، ثم لا يلزم من خصوص هذا الأخير خصوص الأول ، وإلا لما صح أن يثبت حكم خاص بعد إثبات حكم عام ، ولوجب أن يكون كل من الأول والآخر إما عاماً وإما خاصاً .

ثالثاً : أن استدلال الحنفية بقوله تعالى « ولكم في القصاص حياة » مناقش بأن الآية أفادت أن في القصاص فائدة تعود عليهم فلا تكون سبباً في إجراء القصاص عليهم .

والجواب عن ذلك : إن معنى الآية شرعية القصاص ، لا إفادة قصاص عليهم أو لهم ، كما أنها تضمنت حكمة القصاص .

رابعاً : أن الآية الأخيرة ، وهي قوله تعالى « ومن قتل مظلوماً .. الآية » ، مناقشة بأن الله جعل لولى المقتول سلطاناً على قاتله من غير فصل بين قاتل مسلم وقتيل كافر ، لأن السلطان يشمل القود وغيره .

وأجيب عن هذه المناقشة : بأن السبيل المراد في الآية محتمل لنفيه في الآخرة

ويرشح هذا قوله تعالى في آخرها « فإله يحكم بينهم يوم القيامة » ومع الاحتمال لا يثبت بها الاستدلال .

خامساً : أن السنة التي استدلت بها الحنفية ورد عليها ما يلي :

أن الدار قطني قال في حديث « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مسلماً بعهاد ، إنه مرسل لا يثبت به حجة ، وأن البيهقي ضعيف لا يقوم به حجة إذا وصل الحديث ، فكيف إذا أرسل ، وقال القرطبي إنه منقطع لا تقوم به حجة ، وقال أبو عبيد بن سلام : هذا حديث ليس بمسند ولا يجعل إماماً تسفك به دماء المسلمين وتكلم فيه بغير هذا . وقال فيه الشافعي : بلغني أن عبد الرحمن البيهقي روى أن عمرو بن أمية الضمري قتل كافراً كان له عهد إلى مدة ، وكان المقتول رسولاً فقتله رسول الله ، وهذا خطأ ، فإن عمرو بن أمية الضمري عاش بعد النبي عليه السلام دهنراً طويلاً ، وعمرو بن أمية قتل رجلين وداهما النبي وقال له : قتلت رجلين لهما عهد لأدينيهما .

وعلى فرض صحة الحديث فهو منسوخ بحديث الفتح السابق « لا يقتل مسلم بكافر » يقول الشوكاني (١) : وقد أجاب الشافعي في الأم عن حديث البيهقي المذكور بأنه كان في قصة المستأمن الذي قتله عمرو بن أمية الضمري ، فلو ثبت كان منسوخاً . لأن حديث « لا يقتل مسلم بكافر » من خطبة الرسول يوم الفتح ، كما في رواية عمرو بن شعيب ، وقصة عمرو بن أمية متقدمة على ذلك بزمان ، وقال الماوردي في الحاوي الكبير : على أنه يجوز أن يكون القاتل أسلم بعد قتله ، فقتله النبي به ، وإذا احتمل هذا وجب التوقف عن الاحتجاج .

واجيب عن ذلك : بأن الحديث — وإن كان مرسلًا من طريق البيهقي — إلا أنه قد تقوى بما روى عن عمرو وعلي وعبد الله بن مسعود من قتل المسلم

بالذمى . قال في نصب الراية ، قال في التنقيح : وعبد الرحمن بن البيهقي وثقه بعضهم وضعفه بعضهم .

سادساً : قيل في استدلال الحنفية بالآثار : إن الأثر الأول - وهو المروى عن علي - في إسناده حسن بن ميمون ، وهو متكلم فيه بالتضعيف وعدم المعرفة ، وأن فيه أبا الجنوب الأسدي ضعفه الدارقطني ، وقالوا أيضاً فيه : إنه قول صحابي . وقد روى حديث لا يقتل مسلم بكافر ، والحجة في روايته . وقال الشافعي فيها ما دلّم أن علياً يروي عن النبي صلى الله عليه وسلم شيئاً يقول بخلافه .

وقيل لهم في الأثر الثالث ، وهو أن عمر بن عبد العزيز كتب الخ : لعل عمر ابن عبد العزيز وصله من طريق ضعيف .

وأجيب عن ذلك : بأن مثل عمر بن عبد العزيز في ورعه ، وحرصه على الآثار الصحيحة ، لا يقدم على إباحة دم مسلم إلا بعد حيلة شديدة ، ومعرفة للدليل المثبت الخالي من الشك ، مع أنه لم يطعن أحد في أثر عمر بن عبد العزيز ، وهو صريح في الموضوع .

وأما ما نقل أن عمر كتب إليهم ثانياً لا تقتلوه ، فذلك راجع إلى أمر في القتال ، هو كونه من فرسان المسلمين ، فأراد الإبقاء عليه عدة للإسلام فلم ينفذ فيه القصاص لذلك .

سابعاً : أن معقول الحنفية قد ضعف : فقيل لهم في قياس الكافر على المسلم : إننا نمنع هذا القياس فإن دم المسلم محقون بسبب الإسلام ، ولا يسترق بسبب إسلامه ، بخلاف الكافر فإنه ليس كذلك .

وأجاب الحنفية : بأنه إذا ثبت حقن الدم في الاثنين فلا عبرة بالسبب .

فان قيل لهم : قولكم حرمة النفس أغلظ من حرمة المال لا يصح من وجهين :

احدهما : أن القطع في السرقة حق لله تعالى وغير جائز العفو عنه ، فجاز أن يستحق في مال الكافر كما يستحق في مال المسلم . أما القود فلما كان من حقوق الأدميين جائز العفو عنه فلم يستحقه كافر على مسلم .

ثانيهما : أنه لما جاز قطع المسلم بسرقة مال المستامن ولم يقتل المسلم به جاز أن يقطع في مال الذمي ولا يقتل به .

والجواب عن ذلك : أنه إذا ثبت أن عصمة المال تابعة لعصمة النفس كانت عصمة المال لازماً ، وعصمة النفس ملازماً ، وتساوي اللوازم موجبة لتساوي الملزومات ، وإلا خرج اللازم عن أن يكون لازماً ، والملازم عن أن يكون ملازماً .

وأما أن قطع اليد اقل خطراً من قتل النفس ولا يلزم من ثبوت الأدنى إثبات الأعلى .

فجوابه : أن العضو تابع للنفس ، فإذا أبيح قطع العضو في شيء حقيق - وهو المال - فكيف لا يباح قتل النفس ؟ ألم يكن كافياً أن يغرم المسلم مقداراً من المال نظير ذلك المال المسروق ويحفظ له ذلك العضو عن الإهدار ؟ فاللازم أحد أمرين : إما أن تتساوى النفس والأطراف في الحرمة أو الإهدار عند الجناية على الذمي ، ولكن لا وجه للفرقة بينها فوجب التساوي .

أما قولهم : إنه لو قتل كافر مثله ثم أسلم لم يكن إسلامه مانعاً من الاستيفاء .

فجوابه : إن القود حد ، والحدود تعتبر بحال الوجوب ولا تعتبر بما بعده . لأن المجنون لو قتل حال جنونه ثم عقل لم يجب عليه القود بعد ما سقط . ولو

أنه كان عاقلاً وقت القتل ثم جن لوجب القود عليه .

الترجيح في المسألة :

هذه أدلة المذاهب في المسألة وما ورد عليها من نقد وتضعيف إذا ما تأملناها يتبين لنا أنه لم يبق للجمهور من الأدلة دليل سلم من الرد إلا حديث « لا يقتل مسلم بكافر » ومع عدم منازعتنا في صحة الحديث ، وميلنا إلى أنه أقوى الأدلة لولا ما عارضه من كتاب الله ، فإننا نجد أنفسنا بين أمرين : إما أن نترك كتاب الله بالحديث الذي ثبت أحادياً ، ووردت عليه عدة مناقشات وتأويلات ، وإما أن نوفق بين الحديثين ونجمع بينهما ما أمكن ، بأن يحمل الحديث على غير ما تحمل عليه الآيات الواردة .

وقد يكون هذا هو ما دفع الحنفية إلى ارتكاب طريق التقديرات والتأويلات في الحديث على النحو السابق ، في حين أن قواعدهم ليست بحاجة إلى مثل هذا كله ، لأن خبر الواحد عندهم لا يعارض صريح الكتاب .

وما سبق من كلام وارد من الحنفية بالنسبة لخصومهم فهو من باب التنزل . وهي طريقة من طرق إلزام الخصوم ، وسبيل من سبل هدم آراء المعارضين وأدلتهم ، بأن يرد عليهم بقواعدهم .

أما إذا استعرضنا أدلة الحنفية فإننا نجد لها قوة سائلة من الرد ، مجاباً عما ورد عليها ، مما يحدونا إلى ترجيح مذهبهم في قتل المسلم بالذمي . فإنه ما رضى بدفع الجزية عن يد وهو صاغر إلا لقاء أمانه على نفسه وماله ، وما يتمتع به من عهد وذمة . وإلا فأي فائدة يجنيها لو كان دمه مهدوراً ؟ ولا يخفى أن في عدم القول بالقصاص فتح الطريق لمن أراد التشفي من الذميين ، وتحريض على سفك دماءهم بغير حق ، ومساعدة على نشر الفساد في الأرض ، وتقويض لدعائم استقرار المجتمع . ثم إذا لم يكن في القول بالقصاص سوى الإثبات بطريق عملي لساحة الإسلام وعدله بين بني الإنسان في جميع العصور والأزمان لكفي ذلك .

الفصل الثاني

علاقة المسلم بغير المسلم عند الجناية على النفس خطأ

قتل المسلم للذمي خطأ . آراء الفقهاء .
أدلة كل رأي . نقدها . الرأي الراجح . دية
المجوسي . الخلاف فيها . المذهب الراجح .



إذا جنى الحر المسلم على نفس الذمي خطأ ، فقد تعددت آراء الفقهاء إزاء
وجوب الدية وعدم وجوبها :

فذهب ابن حزم والظاهرية إلى القول بعدم وجوبها ، لما سبق بيانه من الأدلة
في الفصل السابق ، وذهب جمهور الفقهاء إلى القول بوجوب الدية ، لكنهم
اختلفوا في مقدار الواجب على مذاهب ثلاثة :

أولاً : أنها كدية المسلم سواء بسواء . قال بهذا الرأي الحنفية وزيد بن علي
والثوري وابن حنبل إن كان القتل عمداً .

ثانياً : أنها ثلث دية المسلم في العمد والخطأ ، وهو مذهب أبي ثور وإسحق
والشافعي وابن راهويه .

ثالثاً : أنها نصف دية المسلم ، قال بذلك مالك وابن حنبل ، إن كان القتل

خطأ . وعن أحمد أنها ثلث الدية التي للمسلم ، لكنه رجع عن هذا القول^(١) .

احتج القائل بوجود ثلث دية المسلم :

١ - بعمومات الكتاب الواردة في نفي المساواة بين المسلمين والكفار من مثل قوله تعالى « لا يستوى أصحاب الفار وأصحاب الجنة » وقوله تعالى « أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستوون » فقد دلت الآيتان على عدم المساواة بين المسلم والكافر ، فلا تكون ديتها سواء ، وكيف وقد وردت الأحاديث النبوية ببيان مقدارها ، وأنها ثلث الدية التي للمسلم .

٢ - بما روى ابن المنذر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في كتاب عمرو بن حزم « وفي النفس لليؤمنة مائة من الإبل » . وجه الدلالة أنه عليه السلام جعل الإيمان شرطاً في كمال الدية فلا تكمل عند عدمه ، وكذا ما رواه عبادة بن الصامت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قضى أن دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم ، مبيناً المقدار بالثلث ، فيكون نصاً في المطلوب .

وما روى البخاري عن معقل بن يسار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « المسلمون تكافأ دماؤهم » وجه الدلالة أنه عليه السلام حكم بأن دم المسلم مختلف في مع دم المسلم مثله ، ومفهومه أن دم غير المسلم غير متكافئ مع دم المسلم ، ويلزم هذا أن تكون دية الكافر غير متساوية مع دية المسلم ، وقد جاء ذلك فيما أخرجه بن جريح قال : أخبرني عمرو بن شبيب أن النبي صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجل من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم ، فقد أفاد هذا أنه عليه السلام قدر دية الكافر بثلث دية المسلم التي مقدارها اثنتا عشرة آلاف درهم^(٢) .

(١) الذخيرة ج ٥ ص ٢٦٣ ، الحاوي الكبير ج ١٧ ، المغني لابن قدامة ج ٩ ص ٥٢٧ ،

كشاف القناع ج ٤ ص ١٢ .

(٢) السندی ج ١٥ ص ٣٥٦ ، نصب الراية ج ٤ ص ٣٦٠ .

٣ - بما روى الشافعي عن عمر بن الخطاب أنه قضى في اليهودي والنصراني بأربعة آلاف درهم، وفي الجوسي ثمانمائة، ورواه كذلك عبد الرزاق في مصنفه عن الثوري عن أبي المقدم عن سعيد بن المسيب، وأيضاً روى الشافعي عن سعيد ابن المسيب قال: « قضى عثمان في دية اليهودي والنصراني بأربعة آلاف درهم »^(١).

٤ - بالمقول من وجهين .

١ - أن نقصان الكفر فوق نقصان الأثوثة ، والدية تنقص بالأدنى فتتقص بالأعلى أولى .

ب - أنه لما أثر أغلظ الكفر وهو الردة في إسقاط جميع الدية وجب أن يؤثر أخفه في تخفيف الدية ، لأن بعض الجملة مؤثر في أحكامها^(٢) .

واستدل المالكية والحنابلة القائلون بوجوب نصف دية المسلم .

أولاً : بما روى محمد بن اسحق عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « دية المعاهد نصف دية المسلم » رواه أبو داود وحسنه ، وقال أحمد إنه ليس في الأخبار أصح من هذا^(٣) .

ثانياً : أن النقص نوعان : أوثوثة ، وكفر فلما أوجب نقص الأثوثة إسقاط نصف الدية ، وهو أقل من نقص الكفر لأنه لا يمنع القصاص ، والكفر يسقطه ، كان الكفر أولى بالتأثير في نقص النصف .

واستدل القائلون بكمال الدية وهم الحنفية :

(١) نصب الراية ج ٢ ص ٣٦٧ .

(٢) المبسوط ج ٢٦ ص ٨٤ .

(٣) المغني لابن قدامة ج ٩ ص ٥٢٨ .

أولاً بالكتاب :

وهو بقوله تعالى « وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا - إلى أن قال سبحانه « فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة ، وجه الدلالة أن الله تعالى أوجب إذا كان المقتول من أهل الذمة قتلاً خطأ دية مسلمة إلى أهله ، والدية إسم لمقدار معلوم من المال يدفع بدلاً من نفس الحر لا يزيد ولا ينقص ، وقد كانت الديات معروفة بين الناس قبل الإسلام ، وعليه فالدية في هذه الجملة راجعة إلى ما قبلها في قتل المؤمن خطأ ، وحيث كان الواجب في قتل المؤمن خطأ دية كاملة ، تجب كذلك دية كاملة في قتل الذمي ، لأنها لو لم تكن كذلك لكان اللفظ مجملاً مفتقراً إلى بيان ، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة^(١) .

فان قيل لهم : إن دعوى كون المراد بالآية هو بيان حكم المقتول إذا كان من قوم بينهم وبين المسلمين عهد ودية غير صحيح ، إذ يحتمل أن يكون المراد بها بيان حكم المقتول المؤمن ، إذا كان بين قوم بينهم وبين المسلمين ميثاق ، وحينئذ يكون سبحانه اكتفى بذكر الإيمان في القتلين الأولين عن إعادته في الثالث .

أجابوا : بأن الله تعالى ذكر في أول الخطاب حكم المؤمن إذا قتل خطأ ، وهو بعمومه يقتضي سائر المؤمنين إلا ما خصه الدليل . وبذلك لم يكن من الجائز إعادة ذكره ثانياً مع شمول أول الآية له ولغيره . وإذن يكون المراد نوعاً آخر خلاف الأولين هم : المعاهدون والذميون ، وأيضاً عدم تقييد الله تعالى هذا النوع بالإيمان غير مجيز لتخصيصه بالمؤمنين دون غيرهم ، ثم إطلاق القول بأن المقتول من المعاهدين يقتضي أن يكون معاهداً مثلهم . ألا ترى إلى قول

(١) أحكام القرآن للجصاص ج ٢ ص ٢٣٨ ، السندی ج ١٥ ص ٣٧٦ .

القائل إن هذا الرجل من أهل الذمة فيفيد أنه ذمي، فظاهر قول الله تعالى «وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق» موجب لأن يكون المقتول معاهداً مثلهم ألا ترى أنه لما أراد سبحانه بيان حكم المؤمن إذا كان من ذوي أنساب المشركين قال : فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة « فقيسده بالإيمان ، فلو أطلقه لكان يفهم منه أنه كافر مثلهم ، ولو كان كما ادعوا في مناقشتهم لما كانت الدية مسلطة إلى أهله لأن أهل الكفار لا يرثونه (١) .

ونوقشت الآية أيضاً :

بأن قول الله تعالى «فدية مسلطة إلى أهله» لا يدل على أن دية المعاهد مثل دية المسلم ، فإن دية المرأة على النصف من دية الرجل ، ثم لم يخرجها ذلك عن أن تكون دية ، فأطلاقها لا يمنع من اختلاف مقاديرها ، لأن الدية إسم لما يؤدي قليلاً كان أو كثيراً .

واجيب عن هذه المناقشة من وجهين :

الأول : أن الله تعالى إنما ذكر الرجل في الآية « ومن قتل مؤمناً خطأ » ثم قال « فإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق » فلما اقتضى في ذكره للمسلم كالدية فكذلك دية المعاهد تكون كاملة ، لتساويها في اللفظ مع وجود التعارف عندهم في مقدار الدية .

الثاني : أن دية المرأة لا يطلق عليها اسم الدية ، وإنما يتناولها الاسم مقيداً ، ألا ترى أن دية المرأة على النصف من دية الرجل ، وإطلاق إسم الدية إنما يقع على المتعارف المعتاد (٢) وهو كماها .

ثانياً - استدلووا بالسنة وهي :

(١) مفاتيح الغيب للفخر الرازي ج ١ ص ٣٦٦ .

(٢) أحكام القرآن للبصيص ج ٢ ص ٢٩٠ .

ا - ما أخرجه أبو داود في المراسيل عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « دية كل ذي عهد في عهده ألف دينار »
ب - وما رواه الترمذي عن أبي سعيد البقال عن عكرمة عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم ودي العامريين بدية المسلمين ، وكان لهما عهد من رسول الله . (١)

ج - وما أخرجه الدارقطني في سننه في الحدود عن أبي كرز قال سمعت نافعاً عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه ودي ذمياً دية مسلم (٢)
د - ما أخرجه ابن عدي في الكامل عن بركة الحلبي عن الوليد عن الأوزاعي عن يحيى بن أبي سلمة عن أبي هريرة أن الدية كانت على عهد رسول الله وأبي بكر وعمر وعثمان وعلى دية المسلم واليهودي والنصراني على النصف فلما استخلف عمر بن عبد العزيز رده إلى القضاء الأول (٣)

هـ - ما أخرجه محمد في الآثار قال : أخبرنا أبو حنيفة أخبرنا الهيثم بن أبي الهيثم أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر وعثمان قال : إن دية المعاهد دية الحر المسلم (٤) .

فقد دلت هذه الروايات الخمس على تساوي دية الذمي والمعاهد لديه المسلم .

ولكن هذه الروايات منقشة بما يلي :

أن الحديث الأول : الشافعي قد أعله بالوقف في مسنده ، على سعيد بن المسيب فقال أخبرنا محمد بن الحسين حدثنا سفيان بن حسين عن الزهري عن سعيد ابن المسيب قال : دية كل معاهد في عهده ألف دينار « وفي رواية موقوفة على سعيد أيضاً كان عقل الذمي مثل عقل المسلم في زمن رسول الله صلى الله عليه

(١) السني ج ١٥ ص ٣٥١ ، الترمذي ج ١ ص ١٨١ .

(٢) السني ج ١٥ ص ٣٥٦ .

(٣) نصب الراية ج ٤ ص ٣٦٦ .

(٤) تفسير المنار ج ٥ ص ٣٣٥ .

وسلم وزمن أبي بكر وعمر وزمن عثمان حتى كان صدرأ من إمارة معلوية فقال :
إن كان أهله أصيبوا فقد أصيب به بيت مال المسلمين ، النصف ولأهله النصف .
أما الحديث الثاني : فقد قال فيه صاحب نصب الراية : إنه حديث غريب
لا نعرفه إلا من هذا الوجه . وأبو سعيد البقال اسمه سعيد بن المرزبان وسعيد
فيه لين ، قال الترمذي في عللة الكبير قال البخاري هو مقارب الحديث ، وقال
ابن عدي هو من جملة الضعفاء الذين يكتب حديثهم ، ومن جهة المتن يحتمل أن
يكونا أسلما بعد الجروح قبل موتها . فكمل الإسلام ديتها ، أو أن الرسول
لما تبرع بتحمل الدية عنه جاز أن يتبرع بالزيادة تألفاً لقومها .

وأما الحديث الثالث : فقد قال فيه صاحب نصب الراية أيضاً قال الدارقطني
وأبو كرز هذا متروك الحديث ، ولم يروه عن نافع غيره ، واسمه عبد الملك بن
عبد الملك الفهري .

وكذلك الحديث الرابع معلول ببركة الحلبي ، قال ابن عدي عنه إن سائر
أحاديثه باطلة .

والحديث الخامس قد ضعف بأنه في المعاهد والذمى وغيره ، لأن حقه أقوى
نظراً لخضوعه تحت أحكام المسلمين .
ثالثاً - استدلال الحنفية بالأثار وهي .

ما روي عبد الرازق في مصنفه أخبر ابن جريح عن ابن أبي نجيح عن
مجاهد عن ابن مسعود قال : « دية المعاهد مثل دية المسلم » وقال مثل ذلك على
ابن أبي طالب .

ما روى الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه عن ابن أبي شهاب الزهوي
أن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما يجعلان دية اليهودي والنصراني المعاهدين
دية الحر المسلم ، وأخرج ابن شيبه نحوه عن علقمة ومجاهد والشعبي
والزهري والنخعي .

وقد ضعفت هذه الآثار . بأن المروي عن ابن مسعود من طريقه منقطعان
وقد رد : بأنها وإن كانا منقطعين إلا أن كلا منها عضد الآخر .

كما أن المروي عن الزهري قد وجه إليه نقدان : أحدهما أن الشافعي رده
بكونه مرسلًا ، وقد أجيب عن هذا النقد بأنه يلزم الشافعي أن يعمل بمثله لأنه
أرسله من جهة أخرى ، كما رواه أبو داود في مراسيله عن ربيعة بن عبد الرحمن
لاسيما وقد عملت به الصحابة مثل أبي بكر وعثمان وابن مسعود وعلي بن أبي
طالب ، حيث روى عنه قوله « إنما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا
وأموالهم كأموالنا »

أما النقد الثاني : فهو أن سعيد بن المسيب يرى خلاف ذلك .

وأجيب عنه : بأن نص القرآن يساعد رواية الزهري ، فإن الرواية الشاذة
لا تقبل فيما فيه نسخ للكتاب ، ثم تأويله بأنه قضى بثلث الدية في سنة واحدة
فظن الراوي أن ذلك هو جميع ما قضى به ، وعند تعارض الآثار يثبت الزائد
دون غيره (١)

٤ - واستدل الحنفية بالمعقول من وجهين :

الوجه الأول : أن نقصان الدية اعتباراً لنقصان المالكية ، والكفر لا تأثير
له فلها تستوى دية الكافر مع دية المسلم ، أما دليل اعتبار الدية
بالمالكية فلكونها تنصف بالأنوثة ، لأن المرأة أهل للملك المال دون ملك الزواج ،
والجنين إنما نقصت ديته لأنه ليس بأهل للمالكية في الحال بل ثاني الأحوال ،
وكذا المملوك نقصت ديته لانعدام أهلية مالكية المال والزواج ، بتبعيتها
للمالكية ، لأنها لإظهار خطر المحل وصيافته عن الإهدار ، وهذا الخطر صار
مبتدلاً في الرقيق وما مائه لا يتبدال صفة المالكية وصفة المملوكية ، وإذا كان

(١) المبسوط ج ٢٦ ص ٨٤

الكفر لا تأثير له في المالكية ولا في نقصانها ، لم يكن له تأثير في نقصان الدية .
وقد قيل في هذا المعقول : أن نقص الكفر فوق نقص الرق والأنوثة ،
والأخيران لهما تأثير في نقصان المالكية ، وجاء نقصان الدية تبعاً ، فأولى أن يكون
الكفر كذلك .

وأجيب عنه : بأن المرأة والعبد نقصت ديتهما لا باعتبار نقصان المالكية
فإن المرأة لا تملك النكاح والرجل يملكه ، والعبد لا يملك المال والحر يملكه
بخلاف الكافر ، فإنه لما ساوى المسلم في هذا المعنى ساواه في بذل النفس
وهو الدية .

الوجه الثاني : أن الدية وجبت باعتبار الإحراز ، والكافر والمسلم سواء
في ذلك ، لأن الإحراز بالدار ، ولذلك استويا في ضمان قيم الأموال المتلفة حيث
وجبت على متلفها إذا كانت لكافر مثل ما يجب للمسلم . وإذا كان هذا ثابت
في أموالهم كانت أنفسهم أولى بالضمان ، ويكونان فيه سواء فيكونان في بدلها وهي
الدية أيضاً سواء .

وقد يناقش هذا الوجه : بأنا نمنع ارتباط الإحراز بالدية ، فإن الإناث
والذكور المسلمين في الإحراز سواء ، ومع ذلك تختلف ديتهم فتتصف دية
الإناث دون دية الذكور .

ولكن جوابه . أنه إنما تنصفت دية الإناث باعتبار نقصان المالكية فيهم
أو لكونهم أتباع للذكور في معنى الإحراز . فإن النصرة لا تقوم بالإناث
بل بالرجال .

وقد رد الحنفية على أدلة مخالفهم :

فقالوا في أدلة القائلين بشبوت ثلث الدية إن عمومات الكتاب قد دلت على
نفي المساواة ، ولكن في الآخرة لا في أحكام الدنيا يشهد بذلك سباق الآية ،
وكونها تساوي في بعض أحكام الدنيا ولا يجوز الخلف في خبره تعالى .

وقالوا في حديث « في النفس المؤمنة مائة في الإبل » وحديث « قضى أن دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف » إن حديث من روى كمال الدية أريد والأخذ بالزيادة أولى - أو يحصل على أنه قضى في السنة الأولى بثلث الدية، لأن الدية في الخطأ تجتم على ثلاث سنين، أو يحمل على أن إبل الدية قومت بأربعة آلاف درهم، وعند تعارض الأخبار يكون ما ثبت بظاهر الكتاب، وما ورد به النقل المتواتر أولى من غيره .

وكذلك قالوا في حديث معقل بن يسار « المسلمون تتكافأ دماؤهم » بعدم تسليم التكافؤ بين المسلمين . فإن العبد المسلم لا تكون ديته وهو مسلم مثل دية الحر نظراً لنقصانه بالرق، ولا كذلك الذمي فإن ذمته وعهده سبب في مساواة دمه لدم المسلم، فتكون ديته كديه المسلم، والمفهوم محمول على غير الذميين وهم الحربيون والمستأمنون . والحديث المقدر لدية أهل الكتاب بالثلث لم يصح لسقوط ما فوق عمرو بن شعيب، فهو حديث معضل .

وقالوا في الآثار : إنها معارضة للمرفوع، ولما أخرجه الزهري قال : كان أبو بكر وعمر وعثمان يعملون دية اليهودي والنصراني إذا كانوا معاهدين مثل دية المسلم، وروى الطحاوي والحاكم من طريق جعفر بن عبد الله بن الحكم أن رفاعة بن سمول اليهودي قتل بالشام فجعل ديته ألف دينار، ولو صح هذا الأثر ما وجدنا لذلك مخرجاً إلا فهم عمر وغيره من الصحابة أن ما كان على عهد رسول الله لم يكن حتماً . وأنهم علموا منه أن الأمر في الدية اجتهادي مداره التراضي^(١)

وردوا على معقول القائلين بثلث الدية :

بأن الدية إنما نقصت بصفة الأنوثة لكون النساء ناقصات في الدين وتأثير

(١) نصب الراية ج ٤ ص ٣٦٧ ، تفسير المنارج ٥ ص ٣٣٥

عدم الدين فوق تأثير نقصانه ، وأيضاً بأن ثبوت الحكم في الأعلى لا يلزم منه ثبوته في الأدنى .

وقال الحنفية في أدلة المالكية والحنابلة القائلين بشبوت نصف دية المسلم .

ان حديث عمرو بن شعيب فيه مقال معروف .

وقالوا لهم في معقولهم : هناك فرق بين الأثوثة والرق ، وبمنع تأثير للكفر في إسقاط القصاص .

وبعد فهذه هي الآراء وأدلتها . ومدى قوتها وضعفها . بالنظر فيها يتضح لنا أن الشافعية لم يسلم لهم دليل لا من كتاب ولا سنة ولا معقول . وكذلك أدلة المالكية والحنابلة .

أما الحنفية فاستدلواهم من السنة فضعيف لا يكاد يقوى على إثبات مذهبهم وأما باقي أدلتهم من الكتاب والآثار والمعقول فتشهد لهم ، وهي سالمة من الرد الوارد عليها كما قدمنا .

ولهذا أرى أن الكافر حر محقون الدم على التأييد نظراً لعهد ودمته فيجب أن تكون دية كاملة غير منقوصة كالمسلم . نعم هو قد فسق يكفره إلا أن كفره لا تأثير له على دية . وما يرجح ذلك ، أن القتل متى كان موجباً للدية والكفارة تتأثر الكفارة في المسلم والكافر اتفاقاً مما يوجب أن يتأثر في الدية أيضاً .

دية المجوسي :

إذا قتل المسلم مجوسياً خطأ قال جمهور الفقهاء أن دية ثمانمائة درهم .

وقال الحنفية إنها تكون كدية المسلم ، وقال عمر بن عبد العزيز تجب دية كدية أهل الكتاب . أعني نصف الدية التي تكون للمسلم ، مستدلاً بقوله عليه

السلام ، سنوهم سنة أهل الكتاب « ففيه أمر بأن يعامل المجوس معاملة أهل الكتاب ، ومن المعاملة أن تكون ديتهم كديتهم ، وحيث كانت دية أهل الكتاب نصف دية المسلم كانت دية المجوسي على النصف كذلك .

وهو دليل ضعيف ، لأن الحديث ليس على عمومه بل هو في الجزية وحقن الدم خاصة ، دل على ذلك عدم حل ذبائهم ، وحرمة نساءهم فإن المساواة في ناحية لا يستلزم التساوي في جميع النواحي .

واستدل الحنفية : بأن المجوسي آدمي معصوم الدم كالمسلم فتكون ديته مثله لأنها في العصمة سواء ، وإذا كان المجوسي يستوى مع المسلم في المالكية والإحراز وجب أن يستوي معه في الدية لتبعيتها لهما .

وقد رد هذا الدليل بأن المجوسي ناقص في ديته وأحكامه عن أهل الكتاب فاستتب ذلك نقصانه في الدية كالمرأة .

أما الجمهور فقد استدلوا : بما روى سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب جعل دية المجوسي ثمانمائة درهم ، وبما روى الزهري مثل ذلك عن عمر وعثمان وابن مسعود فكان هذا منهم قولاً وقضاء . وقد انتشر بين الصحابة ، ولم ينقل إنكار أحد منهم فكان إجماعاً .

واستدلوا أيضاً : بأنه لما نقصت رتبة المجوسي عن أهل الكتاب في تحريم النساء والذبائح كان مناسباً أن ينقص جزاء نفسه وهي الدية عن دية الكتابي ، لأن العبرة في الدية بمنزلة المودى في الهيئة الإسلامية والمجتمع الذي يعيش فيه والراجح مما سبق هو مذهب الجمهور لقوة أدلتهم وسلامتها من الضعف .

الفصل الثالث

علاقة المسلم بغير المسلم في جناية الأطراف

مذهب الحنفية والمالكية وجوب القصاص .
جمهور الفقهاء على جريان القصاص من الكافر للمسلم
دون العكس . أدلة الرايين . ونقدها والمذهب
الراجح .



إذا جنى المسلم على طرف من أطراف الكافر كيد أو عين عمداً ، فقد اختلف الفقهاء في حكم القصاص من المسلم كاختلافهم في جريان القصاص عند الجناية على النفس . فالحنفية قالوا : يجب القصاص بينها ، وكذا المالكية في رواية عندهم ، وذهب الجمهور من الشافعية والحنابلة والمالكية في الرواية الصحيحة عندهم إلى القول بجريان القصاص من الكافر إذا جنى على المسلم دون عكسه^(١) .

استدل الجمهور :

بأن كل من يجري بينها القصاص في النفس يجري بينها القصاص في الأطراف

(١) الذخيرة ج ٥ ص ١١٩ ، فتح القدير ج ٨ ص ٢٨٢ ، الحاوي الكبير ج ١٦ ، المغني لابن قدامة ج ٨ ص ٢٧٨ ، البيهقي ج ٤ ص ٢٧٠ .

سواء اتفقا في الدية كالحريين المسلمين ، أو اختلفا كالرجل والمرأة ، وكالعبيد المتفاضلة في القيمة ، ومن لم يجر القصاص بينهما في النفس لم يجر بينهما في الأطراف ، وحيث إن المسلم والكافر مما لا يجرى القصاص بينهما في النفس فيما لو قتل المسلم الذمي ، ويجرى في العكس فلا يجرى القصاص في الأطراف بينهما في الأول ، ويجري في الثاني .

وقد ضعف هذا الدليل : بأن الأطراف مما يسلك بها مسلك الأموال ، ولا مدخل للقصاص في الأموال ، وعلى ذلك يقتص من الجاني منها عند جناية أحدهما على الآخر .

واستدل الحنفية :

١ - بقوله تعالى « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس » دلت الآية على تساوي المسلم والكافر في النفس فيجب تساويهما في الأطراف أيضاً ، ولأنهما تساويان في بدل الأطراف في جناية الخطأ - وهو الأرش - فيجب تساويهما في القصاص في الأطراف .

فإن قيل : إن التساوي غير مطرد - وليس على عمومته - وإلا لقتل المسلم بالمستأمن ، ولقطعت اليد الكاملة بالناقصة ، وليس كذلك .
كان الجواب : هو أن التساوي حاصل في النفس ، وهو كاف في المقصود ، والنقض بالمستأمن باطل : لأن المستأمن إنما يقتل به المسلم بالنظر إلى أنه أهل دار الحرب حكماً فأخذ حكمهم .

٢ - أن يد المسلم تقطع بالجناية في مال الكافر بالسرقة فتقطع بالجناية على يده أولى - أما أن يقال : القياس على القطع في السرقة لا يصح لكون القطع في السرقة حق الله ، أما القصاص في الأطراف فهو حق العبد . فكان قياساً مع الفارق . فمردود : بأن حد السرقة ليس خالص حق الله بل فيه حق العبد

أيضاً ، وإلا لما جاز التنازل فيه ، إذ حق الله لا يصح فيه تنازل العبد .

هذه أدلة الفريقين في المسألة يتبين منها : أن الاختلاف فيها مبني على الخلاف في القصاص عند الجناية على النفس . فمن أثبت القصاص في النفس بين المسلم وغير المسلم أثبت القصاص في الأطراف ، واعتبر الأطراف بالنفس ، ومن منع القصاص بينهما في النفس منع هنا . وقد عرفنا في المسألة السابقة وجه رجحان مذهب الحنفية ، مما يجعلنا نميل إلى رأيهم أيضاً في هذه المسألة الوثيقة الصلة بسابقتها .

الفصل الرابع

علاقة المسلم بغير المسلم في جنائية إتلاف المال

جناية المسلم على المال المملوك لغير المسلم . حكم
المال المتقوم في الإسلام . الخلاف في المال غير
المتقوم في الإسلام . آراء الأئمة . أدلة
كل رأي . مناقشة الأدلة . الرأي
الراجح .



إذا جنى مسلم أو كافر على مال مسلم : فإما أن يكون على سبيل الغصب ،
أو على سبيل السرقة ، فإن كان على سبيل الغصب وجب على الغاصب رد ما
غصبه إن كان قائماً ، وضمانه إن كان هالِكاً ، وإن كان على سبيل السرقة فسيأتي
حكمه في المبحث القادم في علاقة المسلم بغير المسلم في الحدود .

أما إذا جنى المسلم على مال الكافر فإن كان المال متقوماً في حق المسلم في
الشريعة الإسلامية فالحكم لا يختلف عن جنائية الغصب والسرقة وسيأتي .

أما إذا كان المال غير متقوم في شريعة الإسلام فإن كان خمرأً أو خنزيراً ،
فقد تعددت كلمة الفقهاء عند إتلاف المسلم له ، فذهب الحنفية والمالكية إلى القول
بالضمان ، وذهبت الشافعية والحنابلة إلى القول بعدم الضمان ووافقهم أبو حنيفة

في إتلاف الخنزير دون إتلاف الخمر^(١) .

أدلة القائلين بعدم الضمان :

أولاً : ما روى جابر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال « ألا إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام » رواه البخاري ومسلم^(٢) .

وبما روي عنه عليه السلام قوله : « حرمت الخمر لعينها » وقوله « إن الله سبحانه حرم الخنزير وثمنه . والكلب وثمنه » وفي رواية عن زيد بن أبي حبيب عن عطاء عن جابر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة « إن الله تعالى ورسوله حرم بيع الخمر وبيع الخنازير وبيع الأصنام وبيع الميتة ، دلت هذه الروايات مجتمعة على حرمة الخمر والخنزير ، وعلى أنها حرمتها معللة بكون عينها محرمة ، وإذا كانت عينها محرمة خرجت عن أن تكون مالاً ، لأن المال ما يكون منتفعاً به حقيقة ، ويكون الانتفاع به مباحاً شرعاً على الإطلاق ، وهما ليسا كذلك . وإذا لم يكونا مالاً فلا ضمان بإتلافهما ، لأن المضمون لا بد وأن يكون مالاً^(٣) .

ثانياً : أن الخمر والخنزير لما سقط تقومها في حق المسلم سقط تقومها في حق الذمي ، لأنهم أتباع لنا في الأحكام ، ويقول الرسول عليه السلام : « فإذا قبلوا عقد الذمة فأعلموهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين »^(٤) .

ولأن عقد الذمة خلف عن الإسلام فيثبت به ما يثبت بالإسلام ، لأن

(١) الذخيرة ج ٥ ، ٢٦٠ ، البدائع ج ٧ ص ١٤٧ - تبين الحقائق للزليمي ج ٥ ص ٢٣٤

(٢) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٢٤٢ ، كشف القناع ج ٢ ص ٣٤٠ ، الحاروي الكبير

للماوردي ج ٩ .

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ج ٩ ص ٢٠٥ ، الحاروي الكبير ج ٩ .

(٤) المبسوط للسرخسي ج ١١ ص ١٠٢ ، الذخيرة ج ٥ ص ٢٦٠ .

الخلف يقوم مقام الأصل، وإذا كانت هذه الأشياء ليست بمال في حق المسلمين ، ولا تضمن عند إتلافها على المسلم لا تضمن بإتلافها على الكافر أولى .

ثالثاً : أن الذمي كالمسلم في عدم القطع في سرقته فيساويه في ضمانها له ، ولأنها لو كانت مالاً معصوماً لما أريقت عليهم عند إظهارها قياساً على سائر الأموال - واعتقاد الذمي تمولها من كونه يعتقد الكفر ، والإسلام لا ينزل إلى الكفر ، ويدل على ذلك أنهم يعتقدون العبد المرتد مالاً ، ولا يضمن بالإتلاف من المسلم للذمي ، ولا من الذمي للمسلم ، وكذا المصحف والشحوم ليس بمال في اعتقادهم ، ومع هذا تضمنها لهم ويضمنوها لنا ، على أنها لو قلنا بضمائها على المسلم يضمن المثل ، ولما لم يضمنها بالمثل لم تكن مضمونة . ولهذا يضمنها الذمي للذمي بمثلها ، فلا تكون من ذوات القيم فلا تضمن بالقيمة عند الإتلاف .

أدلة القائلين بالضمان :

الدليل الأول : أن الخمر مال متقوم في حق الذميين، لما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إلى أبي موسى الأشعري، وقيل إلى سمرة بن جندب في خمر أهل الذمة وقد سأله ماذا تفعل بهم عند مرورهم بالعاشر؟ «أن ولوهم بيعها وخذوا العشر من أثمانها» وجه الدلالة أن عمر جعلها مالاً متقوماً في حقهم إذ أن قوله هذا يصير لها أثماناً، ويصحح العقد عليها، فإن أخذ العشر منها دليل على حل ثمنها وكونها متمولة ، إذ لو حرمت أثمانها لحرم عشرها ، ثم إن أمر الإمام العادل بالبيع لها، يدل على إن المبيع متمول، كما أن تسمية ما يقابلها ثمناً، وهو لا يكون إلا في البيع الصحيح عند الإطلاق دليل على ذلك ، لأنه لا يصح البيع إلا في متمول ، وإذا كانت مالاً وجب ضمانها كسائر أموالهم^(١) .

وهذا الدليل قد وجه إليه طعنان ، رد الحنفية كلامها .

(١) المبسوط ج ١١ ص ١٠٢ ، الحارثي الكبير ج ٩ .

الطعن الأول : أن قول عمر : « ولو هم بيعها وخذوا العشر من أثمانها » محتمل لأحد احتمالين : أحدهما أن معناه ولو هم ما تولوه من بيعها ، ولا تعترضوا عليهم فيما استباحوه منها . ومعنى خذوا العشر من أثمانها أي من أموالهم ، وإن خالطت أثمانها ، بدليل ما أجمع عليه من بطلان ثمنها .

ثانيهما : أنه محمول على العصير الذي يصير خمرأ ، لإجماعنا وإيأام على إباحة بيعها عصيراً ، وأجاب الحنفية : بأن هذا التفسير لا يتفق مع الإضافة في قوله ولو هم بيعها وخذوا منهم عشر أثمانها . ولو كانت عصيراً لما كانت هناك حاجة إلى توليتهم بيعها .

الطعن الثاني : أن المروى عن عمر محمول على أنه أراد ألا يتعرض لهم ويتركوا وشأنهم ، والأمر بأخذ عشر أثمانها ، لأنهم إذا تبايعوا وتقابضوا حكمنا لهم بالملك ولم تنقضه ، وتسميتها أثماناً مجاز كما سمي الله تعالى ثمن يوسف ثمناً فقال « وشروه بثمن بخس » .

وجوابه : أن حمل الأثر على ذلك لا يسقط الضمان ، فإن الحكم بالملك لهم دليل تقومه فيضمن عند إتلافه .

الدليل الثاني : أن عقد الذمة مفيد إقرارهم على شريها والتصرف فيها ، فسقوط ضمانها يترتب عليه نقض أمانهم ، وحمل الناس على إراقة خور الذميين بغير مبرر ، وفي ذلك تعدي عليهم ونهب لأموالهم المضمونة بعقد الذمة ، فلهذا يمتنع إتلافها . فإذا أتلقت من مسلم فعليه ضمانها احتراماً لعقد الذمة ، كسائر أشربتهم وأموالهم .

وقد وردت مناقشتان على هذا الدليل نوردهما ، وجواب الحنفية عليها .

المناقشة الأولى : أن الخمر والخنزير لما لم يجوز أن تشغل ذمة المسلم بثمنها في البيع ونحوه لا يجوز أن تشغل ذمته بضمانها وقيمتها عند الإتلاف ، ثم إننا

لا نسلم أنها معصومة ، بل متى أظهرت حل إراقتها . على أن عقد الذمة لو عصمها لا يلزم منه تقومها ، فإن نساء أهل الحرب وصبيانهم معصومون ولكنهم غير متقومين (١) .

وأجاب الحنفية عن ذلك : بأن نفى الضمان بالغصب والإتلاف يفضي إلى التعرض لأن المسلم إذا علم أنه إذا أتلّف أو غصب خمر ذمى أو خنزيره لا يؤاخذ ولا يضمن ، فإنه يقدم على ذلك من غير مبالاة ، وفي هذا تعرض لهم ، التزمنا عدم مباشرته بعقد الذمة ، على أننا لو سلمنا أن الخمر غير متقومة في الحال فهي بعرضية أن تصير متقومة في ثاني الأحوال ، وذلك بالتخلل أو التخليل - ووجوب الضمان بالغصب والإتلاف يعتمد مالية المحل المغصوب وتقومه في الجملة ، ولا يتوقف على كونه كذلك في الحال ، ألا ترى أن المهر وما لا منفعة له حالا مضمون بالغصب والإتلاف ، فكذلك الخمر والخنزير .

المناقشة الثانية :

وهي واردة على كونهم اعتقدوا تقومها : وحاصلها . أن اعتقادهم التقوم غير ملازم لضمانها على المسلم ، فإن المجوسي لو مات عن ابنتين إحداهما امرأته لا تستحق بالزوجية شيئاً من الميراث مع اعتقادهم صحة هذا الزواج ، ومقتضى صحته أنه كان يجب توريثها عند الخلو من الموانع ، ولم يوجد في ديانتهم ما يمنع ومع ذلك لم نورثها ، ولم نتركهم وما يدينون في ذلك .

والجواب : عدم تسليم اعتقادهم التوريث بأنكحة المحارم ، وعليه فلا بد للنقاش من بيان على دعواه حتى تسلم له مناقشته .

هذه أدلة الرأيين بالنظر فيها ترى أن أدلة الحنفية القائلين بالضمان عند إتلاف

(١) المغني لابن قدامة ج ٥ ص ٤٤٣ .

خمر الذمي أو خنزيره قد سلمت بما ورد عليها ، أما أدلة القائلين بعدم الضمان فقد نوقش الدليل الأول لهم : وهو الأحاديث : بأن هذه الروايات التي تمسكوا بها إنما حرمت الثمن ، والثمن في الشرع ما نشأ عن عقد ، وما وجب عند الإلتلاف هي قيمة لا ثمن ، لأنها ما وجبت عن تعدي . فلا تحرم لكون الحديث لم يقتناؤها . ولما وضح من التفرقة بين الثمن والقيمة شرعاً ، ألا ترى أن قيمة أم الولد حلال وثمنها حرام ، وأن القيمة في قيمة صيد الحرم على الحرم حلال وثمنه حرام ، وأن مهر الجوسية حرام ومهر بضعها بالإلتلاف حلال ، وعلى هذا لم يسلم لهم الدليل الأول .

وكذا الدليل الثاني لم يسلم أيضاً ، لأنه مردود بالفرق بين المسلم والكافر . فإن المسلم لا يراها مالاً ، أما الكافر فهي مال عنده ، ولهذا كان متمكناً من شربها والتصرف فيها ، ومعنى هذا أن يختلفا في ضمانها ، فتكون متقومة في حق الذمي . ومتقومة في حق المسلم ، فلذا تضمن للكافر بالإلتلاف دون المسلم ، ثم كونها غير مال عند المسلم ، لا يسقط تقومها في حق الذمي ، لأن الإسلام لكمالها لا تقر معه مفسدة ، ولا كذلك عقد الذمة ، فإنه لنقصه ثبت معه المفساد ، فلهذا وجد الفارق بينها .

وأما الدليل الثالث فلم يسلم أيضاً من الرد .

ذلك أن الذمي متمكن من شرب الخمر والتصرف فيها وفي الخنزير ، بخلاف المسلم . فلهذا خالفه في الضمان . ثم إن كونها معصومة ممنوع ، لأن من المقرر شرعاً أنه : لو كانت لهم قافلة فيها خمر ، فمر بها قطاع الطريق وأرادوا نهبها وجب على الإمام حمايتها ، والدفاع عنها وهذا دليل عصمتها .

واعتماد المسلمين منتقض بالحد ، ولأن اعتقادهم التثليث والصاحبة والولد كفر ، وقد حكم الإسلام بإقرارهم على اعتقادهم ، أما عدم ضمان العبد المرتد فكونه لا يقر على دينه . ولأنه أباح دم نفسه بالردة فصار كما لو أباحنا الذمي

ماله أو خمره ، فإنه يسقط ضمانه ، أما المصحف فهم يعدونه مالا حسنا فصيحا يستحسنونه ، ويعلمونه أولادهم كما يعلمونهم الشعر الحسن .

والمسلم إنما وجبت عليه القيمة دون المثل لأنه لما لم يتمكن من تملكها لحرمتها لم يتمكن من بذل المثل ، كما لو قتل رجل آخر بآلة اللواط ، فإن القصاص الواجب أن يكون بالمثل ، ومع ذلك عدل إلى غيره للضرورة ، ومثله إتلاف المكيلات عند جهالة كيلها يكون ضمانها بالقيمة وإن كانت مثلية .

هذا والراجح عندي هو المذهب القائل بضمن إتلاف الخمر والخنزير عملا بقوله عليه السلام « فإذا قبلوا عقد الذمة فأعلموهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم » وللمسلم ضمان المتلف من خله وشاته اللذان هما بمنزلة خمر الذمي وخنزيره ، فيلزم أن يكون للذمي ضمانها ليتحقق العمل بالحديث ، وقد ورد في أثر مروى عن عمر نقله أبو عبيد في الأموال أنه كتب إلى عماله : أن اقتلوا خنازير أهل الذمة ، واحتسبوا لأصحابها بقيمتها من الجزية ، وكل ذلك دليل على مالية الخنازير وتقومها في حقهم فتضمن كسائر أموالهم .

الفصل الأول

علاقة المسلم بغير المسلم في الحدود

عدم وجوب حد الشرب على الكافر
الاتفاق على وجوب حد السرقة عليه بسرقة
مال مسلم . اختلافهم في وجوبه على المستامن .
أدلة كل فريق . حكم سرقة المسلم مال الذمي
والمستامن . حكم زني المسلم بغير مسلمة ، وزني
غير المسلم بمسلمة . قذف المسلم لغير المسلم .
وقذف غير المسلم للمسلم .

★

حد الشرب :

اتفق الفقهاء على عدم وجوب حد الشرب على غير المسلم إذا شرب خمرأ
لكونها حلال في حقه ، وقد أمرنا بتركهم وما يدينون . وحيث دانوا بشرها فلا
حد عليهم إذا شربوها .

حد السرقة :

فيه مسألتان . الأولى : سرقة غير المسلم من المسلم . والثانية : سرقة المسلم
من غير المسلم — أما سرقة غير المسلم من المسلم : فإن كان ذمياً وجب عليه حد
السرقة اتفاقاً لأنه بعقد الذمة صار ملتزماً لأحكام الإسلام ، فيثبت له ما للمسلمين

ويجب عليه ما يجب عليهم ، والمسلم إذا سرق أقيم عليه الحد ، سواء كان المسروق مال مسلم أو ذمي ، فكذلك الذمي إذا سرق (١) .

أما إذا كان السارق مستأمناً وسرق من مال المسلم نصيباً ، فقد تعددت الأقوال في إقامة الحد عليه : فذهب المالكية والحنابلة ، وأبو حنيفة ومحمد من الحنفية إلى القول بعدم إقامته عليه (٢) - وقال أبو يوسف من الحنفية يقام عليه الحد ، وللشافعية أقوال ثلاثة : أولها يحد كالذمي ، وثانيها لا يحد كقول الأكثرين ، وثالثها يحد إن كان قد شرطت إقامة الحدود عليه في أمانه ، وإلا لا يحد .

أحتج القائلون بعدم الحد :

أولاً : بقوله تعالى : « وان أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله ثم أبلغه مأمنه » فقد دلت الآية على أن المستأمن يجب تبليغه مأمنه ، وفي إقامة الحد عليه تقويت للتبليغ الواجب ، فلا يقام عليه لأنه غير جائز استيفاء حق الله تعالى على وجه يكون فيه تقويت ما هو حق له (٣) .

ثانياً : إن المستأمن غير ملتزم لشيء من حقوق الله ، وإنما دخل دارنا للتجارة والمعاملة ثم يعود إلى وطنه من غير منع له من العود إلى دار الحرب ، فلو كان ملتزماً لشيء من حقوق الله لكان هذا مانعاً له من الرجوع كالذمي .

ثالثاً : إن المستأمن بسرقة مال مسلم أو ذمي توفرت في فعله شبهة الأخذ على اعتقاد الإباحة ، وهي شبهة مسقطه للحد لكونه لم يلتزم العلم بأحكام الإسلام .

١ - معنى المحتاج ج ٤ ص ١٧٥ .

٢ - الخطاب ج ٦ ص ٢٩٤ ، المغني لابن قدامة ج ١٠ ص ٢٧٦ ، فتح القدير ج ٤ ص

١٠٤ ، المبسوط ج ٩ ص ١٧٨ ، الوجيز ، ج ٢ ص ١٧٦ ، المطلب المالي لابن الرفعة ج ١٩ ،

كشف القناع ج ٤ ص ٨٥ .

٣ - المبسوط للرخسي ج ٩ ص ٥٦ .

واستدل القائلون بوجوب الحد :

بأن المستأمن كالذمي مدة بقائه في دارنا فيكون ملتزماً لأحكامنا فيما يرجع إلى المعاملات ، ألا ترى أنه يقام عليه القصاص وحد القذف ، ويمنع من التعامل بالربا ، ويحبر على بيع العبد المسلم والمصحف إذا اشتراه كما يحبر ذلك الذمي .

وهذا دليل ضعيف مردود : بمنع التزام المستأمن شيئاً من حقوق الله تعالى وكذا منع قياس السرقة على حد القذف والقتل العمد لوجود الفرق ، فإن القصاص وحد القذف من حقوق الله تعالى ، والمستأمن قد التزم حقوق العباد في المعاملات ، فيقام عليه ما يترتب على أسبابها ، بخلاف حد السرقة فإنه لما كان الغالب فيه حق الله لم يلزم المستأمن به ، لكون صاحب الحق مانعاً لنا من استيفائه عند إعطائه الأمان ، ومسألة الأجير على بيع العبد المسلم من حقوق العباد ، لأن فيه استخدام كافر لمسلم ، وهو إذلال وإهانة ، وكذا الاستخفاف بالمصحف هو المجرى على بيعه ، أما الربا فهو مستثنى من عهودهم لقوله عليه السلام « إلا من أربى فليس بيننا وبينهم عهد » .

والراجع عندي بعد رد دليل القائلين بوجوب الحد هو القول بعدم وجوبه إلا أنه بسرقة يصير ناقضاً لأمانه فنتعرض لنفسه وماله ، إذ أنه متى اطمان إلى عدم مؤاخذته فإنه يعث في أموال المسلمين فساداً . وفي ذلك تعريض لأموال المسلمين للضياع ، وسبيل إلى تحريض القوي منهم على أكل مال الضعيف ، وإنما يكون إبلاغه المأمن واجباً عند عدم مباشرته فعلاً من شأنه ينقض أمانه كالسرقة ، على أن دخوله دار الإسلام للتجارة ملزم له اتباع الأمانة ، فإذا قوتها فات عليه أمانه .

سرقة المسلم من غير المسلم

إن سرق مسلم من ذمي فلا خلاف في أنه يقطع ويقام عليه حد السرقة لعصمة

سأله بعقد الذمة لأن ماله مثل مال المسلم .

أما إن سرق المسلم مال المستامن فقد اختلف الأئمة ، فذهب الحنابلة والمالكية إلى أنه يقطع بسرقة ماله ، أما الحنفية فقالوا قياساً يقطع . واستحساناً لا يقطع وقال الشافعي لا يقطع (١) .

أما وجه القائلين بالقطع فهو أن المسلم بسرقة مال المستامن ، قد تعدى على مال معصوم من حرز مثله ، فيجب أن يقطع به ، لأن الحربي استفاد العصمة بالأمان فصار كالذمي ، والذمي يقطع المسلم إذا سرق ماله .

ووجه القائلين بعدم القطع : أنه سرق مالا فيه شبهة الإباحة ، لأن الحربي المستامن من أهل دار الحرب حكماً ، لكنه دخل دار الإسلام ليقضي بعض حوائجه ثم يعود من قريب ، فكونه من أهل دار الحرب يورث شبهة الإباحة في ماله ، ولهذا لا يقتص من المؤمن به نظراً لشبهة الإباحة في دمه ، ولأنه كان مباحاً وإنما ثبتت له العصمة بعارض الأمان الذي هو على شرف الزوال ، فعند الزوال يظهر أن العصمة لم تكن ، وهذا بناء على الأصل المعهود المقرر : أن كل عارض على أصل إذا زال يلحق بالعدم ، وعليه تجعل العصمة كأنها لم تكن ، بخلاف الذمي ، لأنه من أهل دار الإسلام ، وقد استفاد العصمة بأمان مؤبد ، فكان معصوم الدم والمال عصمة ليس فيها شبهة الإباحة - وإذ تبين قوة دليل وجه الاستحسان وهو عدم القطع كان هو الراجح .

حد الزنى :

يشتمل على مسألتين ١ - زنى المسلم بغير مسامة - ٢ - زنى غير المسلم

بمسامة .

١ - بدائع الصنائع ج ٧ ص ٧١ ، المغنى لابن قدامة ج ١٠ ص ٢٧٦ ، مغنى المحتاج ج ٤

ص ١٧٥ .

أما الأول : فالمسلم إذا زنى بدمية أو حربية مستأمنة في دار الحرب فلا خلاف في وجوب حد الزنى عليه - أما إذا زنى المسلم في دار الحرب ، وكان قد دخلها بأمان بمسلة أو ذمية ثم خرج إلى دار الإسلام فعند الحنفية والحنابلة والمالكية لا يجد إن أقر بزناه . وذهب الشافعية إلى إقامة الحد عليه عند إقراره (١) وحجتهم : أن المسلم ملتزم لأحكام الإسلام حيث كان ، ومن أحكامه وجوب الحد على الزاني من غير اعتبار للمكان .

واحتج القائلون بعدم الحد : بقوله صلى الله عليه وسلم « لا تقام الحدود في دار الحرب » وبأن وجوب الحد لا يراد لعينه بل للاستيفاء ، وقد انعدم المستوفى لأنه لا يملك إقامة الحد على نفسه ، لعدم ولاية الإمام على من في دار الحرب .

والذي يرجح هو القول بعدم الحد . لأن دليل القائلين بإقامته ضعيف لأن الإمام لما لم تكن له ولاية على من في دار الحرب ليقم عليه الحد امتنع الوجوب لانعدام المستوفى ، وإذا لم يجب عليه حين بأشر السبب لا يجب بعد ذلك ، وإن خرج إلى دار الإسلام .

أما الثانية - زنى غير المسلم بمسلة :

فإن كان الزاني ذمياً فلا خلاف في وجوب الحد عليه ، لا لتزامه أحكام الإسلام ، أما إذا كان مستأمناً ، فإن كان الزنى في دار الإسلام بمسلة أو بدمية فقال أبو حنيفة وأحمد ومالك ومحمد بن الحسن : لا يقام عليه حد الزنى . وقال أبو يوسف يحد . وقال الشافعي (٢) إن زنى بمسلة ففي الحد طريقان قيل ، كالسرقة ، وقيل لا يقام عليه الحد ما دام في عهده وأمانه .

احتج القائلون بعدم الحد : بأن الزنى من المستأمن زنى حقيقة ، لكونه مخاطباً

١ - فتح القدير ج ٤ ص ١٥٤ - الخطاب ج ٦ ص ٢٩٤ .

٢ - المغنى لابن قدامة ص ٢٧١ بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٤ .

بجرامات الشريعة على القول الصحيح ، وإن لم يكن مخاطباً بالشرائع على أصلنا ، ومقتضى كونه مخاطباً أن يقام عليه الحد ، غاية الأمر : أنه قد منع ذلك الخطأ وجوب إبلاغ المستأمن داره من غير تعرض له ، ولأنه بالزنى قد استوجب القتل ، لكونه يعتبر ناقضاً لأمانه وعهده ، والقتل لا يجب معه حد سواه .

واحتج القائلون بإقامة الحد : بأن المستأمن لما دخل دار الإسلام فقد التزم أحكامه مدة إقامته فيها فصار كالذمي والذمي إذا زنى يقام عليه الحد - وأيضاً بالقياس على حد القذف ، فإنه يقام على المستأمن كما يقام على الذمي ، لأنه لا فرق بينهما ، إلا أن الذمي ملتزم لأحكام الإسلام طول حياته ، والمستأمن ملتزم لها إلى أجل

واحتج القائلون بالتفصيل :

بأن إقامة الحد عليه إن شرط ذلك في عهده ، كان ذلك معاملة له بمقتضى ما التزمه من صيانة للفروج ، ولأنه إذا أقدم على التزام عدم فعله في عهده ، فقد عرض نفسه لنتيجة نقض العهد وهو القتل فيستحقه .

ووجه عدم إقامة الحد عليه شرط أو لم يشرط هو : أن حد الزنى حق من حقوق الله تعالى ، وهو لا يتعلق بطلب العبد بخلاف القطع في السرقة لأنه يتعلق بحق الآدمي من وجه ، وأما حد الزنى فمحض حق الله تعالى وهو يسقط بالشبهة ، فلا يقام عليه الحد .

هذه أدلة الآراء في المسألة . بالنظر فيها نجد أن دليل القائلين بالحد قد ابتنى على التزام المستأمن للأحكام . ولكنه غير مسلم ، لأن المستأمن إنما دخل دار الإسلام لقضاء مأرب ، لا للبقاء والإقامة على سبيل التوطن والاستقرار ، بل لأجل أن يعاملنا ونعامله في مهمة تجارية أو استفادة علمية . ثم يعود إلى وطنه ، فلا

يكون دخوله دار الإسلام ملزماً له بالحقوق - كما أن القياس على حد القذف غير مسلم أيضاً للفارق، لأن المستأمن حين طلب الأمان من المسلمين صار ملتزماً من جهته عدم إيذائهم، وعدم التعرض لهم في عرض أو مال، ومن تلك الجهة ظهر حكم الإسلام في حقه بالترامه هو فطوب بما التزم. فإذا فعل ما يخالف التزامه صار ناقضاً لأمانة مستحقاً القتل، ولا يجب الحد مع وجوب القتل. وبهذا يترجح هذا الرأي وهو ما نبيل إليه.

حد القذف :

فيه مسألتان . الأولى : قذف المسلم لغير المسلم . والثانية : قذف غير المسلم للمسلم .

أما قذف المسلم غير المسلم : فلا أعلم خلافاً بين الفقهاء في أن المسلم لا يقام عليه حد القذف متى قذف كافراً لكن يرى الحنفية تعزير الإمام له .

وحجة الأئمة : قوله تعالى « ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات الآية » : وجه الدلالة أن المحصنات معناها الحرائر ، والغافلات معناها العفائف عن الزنى ، فكانت دليلاً على أن الإيمان والعفة عن الزنى شرط وجوب الحد على القاذف ، وحيث إن الكافر غير متوفر فيه شرط الإيمان لا يحد قاذفه ، كيف والكافر ليس بمحصن ، لقوله عليه السلام « من أشرك بالله فليس بمحصن » فلم يتوفر فيه الشرط المشروط لإقامة الحد .

قذف الكافر للمسلم :

إن كان القاذف للمسلم ذمياً وجب عليه الحد كاملاً بقذفه له عند الحنفية والمالكية - ونقل عن الحنابلة روايتان . أحدهما . أن ينقض عهده بذلك لأن المسلم محصن يلحقه العار بقذف الذمى له ، والقاذف الذمى ملزم بأحكام الإسلام فيقام عليه ما يقام على المسلمين .

أما المستأمن الذي دخل دار الاسلام بأمان إذا قذف مسلماً فقد قال المالكية والحنابلة يقام عليه الحد، وبه قال أبو حنيفة أخيراً وهو ظاهر الرواية في المذهب الحنفي، وقال الشافعية وأبو حنيفة أولاً لا يقام عليه الحد.

وحجة من قال بعدم الحد : أن الغالب في هذا الحق هو حق الله تعالى، والمستأمن غير ملتزم لحقوق الله، عليه فليس للإمام ولاية الاستيفاء لعدم التزامه شيئاً من أحكام الإسلام مدة أمانه.

وحجة القائل بوجوبه : إن حد القذف فيه معنى حق العبد، وهو ملتزم لحقوق العباد، ولأنه طمع في ألا يؤدي فكان هذا ضرورة التزاماً منه عدم الإيذاء، ثم هو بقذفه المسلمين قد استخف بهم، وما أعطى الأمان على ذلك فيقام عليه زجراً وصيانة لأعراض المسلمين، كما أقيم عليه حد السرقة صيانة لأموالهم.

وقد ترد هذه الحجة بمنع التزام المستأمن لأحكام الإسلام، فيترجح القول بعدم إقامة الحد عليه.

الباب الخامس

علاقة المسلم بغير المسلم في الذبائح

يشتمل هذا الباب على الفصول الآتية :

- ١ - ذبيحة غير المسلم بالنسبة للمسلم
- ٢ - ذبيحة الكتابي على اسم غير اسم الله تعالى
- ٣ - ذبيحة غير المسلم للكنيسة والبيعة
- ٤ - أكل المسلم من ذبيحة الكتابي المحرمة عليه شرعاً
- ٥ - ذبيحة من كان أحد أبويه كتابياً
- ٦ - ذبيحة الجوسي بالنسبة للمسلم

الفصل الأول

ذبيحة الكافر بالنسبة للمسلم

حكم ذبيحة المسلم للمسلم، وغير المسلم لغير المسلم
حكم ذبيحة الوثني . حكم ذبيحة
الكتابي . خلاف الشيعة . أدلتهم . الرد
عليها . أدلة الجمهور .

غير المسلم إما أن يكون كتابياً أو وثنياً ، فإن كان وثنياً . فذبيحته
حرام اتفاقاً ، لقوله تعالى « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه » فإن الوثني
لا يذكر على ذبيحته سوى الإله الذي يزعمه من دون الله .
وإن كان كتابياً فذبيحته حلال للمسلم عند جمهور الفقهاء ، حتى لقد نقل
البعض الإجماع على ذلك . ولكنني عثرت على قول منسوب للشيعة بحرمة ذبيحة
الكتابي (١) .

استدل الجمهور :

١ - بقوله تعالى « وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم » وجه الدلالة أن
الطعام يشمل اللحم وغيره ، كذا فسره أهل اللغة كالجوهري وغيره ، أما حمله في
الآية على الحبوب والفواكه ونحوها مما لا يحتاج إلى تذكية فتدفعه الإضافة

١ - رسالة في الذبائح للنهباني مخطوطة بدار الكتب المصرية - وجاء في كتاب المختصر النافع
« وفي ذبيحة الكتابي روايتان أشهرهما المنع ص ٢٥١ .

إلى أهل الكتاب ، إذ حبوب جميع الكفار كتابيين ووثنيين وفواكههم حلال -
ولو حمل على الحبوب ونحوها لحلا تخصيص أهل الكتاب بالذكر ، في كلام
رب العزة عن الفائدة ، تعالى سبحانه عن ذلك ، فالآية قاطعة يجواز أكل ذبائحهم
خصوصاً وأنها واردة في بيان حكم الصيد والذبائح ، فحملها عليها أولى ، ولأن
مطلق اسم الطعام يقع على الذبائح ، كما يقع على غيرها لأنه اسم لما يتطعم ،
والذبائح مما يتطعم فيدخل تحت إطلاق اسم الطعام فيحل لنا أكلها (١) .

٢ - بما روى أن النبي عليه السلام أكل من الطعام الذي قدمته له اليهودية
وهو دليل الحل ، ولا فرق بين اليهود والنصارى .

٣ - أن الكتابي صاحب ملة توحيد دعوى ، إذ أنه يدعى ذلك ، فيتحقق فيه
شرط حل الذبح .

واستند الشيعة لمشهور مذهبهم :

أولاً - بالكتاب وهو قوله تعالى .. ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه
لفسق » وجه الدلالة أن أهل الكتاب لا يذكرون اسم الله تعالى على ذبائحهم
فتكون محرمة الأكل بنص الكتاب ، وعلى فرض أن اليهودي أو النصراني
تلفظ باسم الله تعالى عند الذبح ، فإنه يقصد الإله الذي يعتقد ويعظمه ، ويدعى
أنه أبو المسيح أو عزيز ، فوجود هذا اللفظ في الحقيقة منه كعدمه ، وتأويل
قوله « ما لم يذكر اسم الله عليه » بالميتة ظاهر البعد ، وأبعد منه تأويله بما
ذكر عليه اسم غير الله .

ثانياً : بروايات رويها عن أئمتهم منها : ما روى جعفر الصادق أنه قال
عند جريان ذكر أهل الكتاب : « لا تأكلوا ذبائحهم » واستدلوا بإجماع
جمهورهم على تحريم ذبائحهم ، وقد عدوا إجماعهم هو الإجماع المعتبر كما هو
معروف في أصولهم .

١ - بدائع الصنائع ج ٥ ص ١٥٥ .

ولكن دليلهم الأول قد ضعف من طرفين .

الأولى : أن الموصول في قوله تعالى « ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية » محمول على الميتة - روى ذلك عن ابن عباس ، ويدل عليه قوله تعالى في هذه الآية « وإن الشياطين ليوحون إلى أوليائهم ليجادلوكم » فقد روى في تفسيرها أن الكفار كانوا يقولون للمسلمين إنكم تزعمون أنكم تعبدون الله فما قتل الله أحق أن تأكلوه مما قتلتم أتمم - ووجه التأييد : أنهم أرادوا بما قتل الله ما مات حتف أنفه ، فينبغي حمل الموصول في صدر الآية على ذلك أيضاً ، لتتقارب أجزاء الكلام ويخرج عن التناقض .

الثاني : أن الصلة مؤولة بما ذكر اسم غير الله عليه ، ويدل له قوله « وإنه لفسق » وقد وصف الله الفسق بما ذكر اسم غير الله عليه حيث قال : قل لا أجد فيها أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه .. الآية « فوصف الفسق بما أهل لغير الله به في هذه الآية قرينة ظاهرة على أن المراد به في تلك الآية هذا المعنى لا غير - يقول الإمام الشافعي « فأول الآية وإن كان عاماً بحسب الصيغة إلا أن آخرها لما حصلت فيه هذه القيود الثلاثة علمنا أن المراد من ذلك العموم هو هذا الخصوص » ، بل لقد حمل الشافعية قوله تعالى « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه » على الكراهة التنزيهية جمعاً بين الأدلة .

وما تقدم يظهر رجحان مذهب الجمهور

الفصل الثاني

ذبيحة الكتاني على اسم غير اسم الله تعالى

حكم ما إذا علم أنه سمي غير الله . الآراء
في ذلك . أدلتها . تقدمها . الترجيح

ما تقدم حكم ذبيحة الكتاني إذا علم أنه سمي عليها اسم الله تعالى أو لم يعلم شيء ، أما إذا علم أنه سمي على الذبيحة غير اسم الله بأن ذبح النصراني على اسم المسيح أو اليهودي على اسم العزيز ، وسمع ذلك منها ، فحكم هذه الذبيحة بالنسبة للمسلم مختلف فيه . فذهب أبو حنيفة والشافعي وأحمد في رواية إلى القول بعدم حلها وتحريمها . وذهب ابن المسيب من التابعين والليث وأشهب من المالكية ورواية عن أحمد إلى حلها ، ونقل في المدونة قول للمالك بكراهتها من غير تحريم^(١)

استدل القائلون بالحل : بقوله تعالى « وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ، وجه الدلالة أن الآية أفادت حل كل طعام لأهل الكتاب ، ومن طعامهم ذبائحهم ، وقد علم أنهم سيقولون عليها مثل المسيح وعزيز ، قال عطاء : كل ذبيحة النصراني وإن قال باسم المسيح لأن الله تعالى قد أباح ذبائحهم .

(١) المغنى لابن قدامة ج ١١ ص ٥٦ ، البحر المحيط ج ١ ص ٤٨٨ كشف القناع ج ٤ ص ١٢٤ ، بدائع الصنائع ج ٥ ص ٤٦ ، تبيين الحقائق للزيلعي ج ٥ ص ٨٧ .

واستدل القائل بحرمة ذبيحتهم :

١ - بقوله تعالى « ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه » وقوله « وما أهل لغير الله به » وجه الدلالة أن الكتابي إذا ذبح على اسم المسيح أو عزيز فقد أهل على ذبيحته باسم غير اسم الله فتكون محرمة ، كما تفيد الآية من حرمة كل ذبيحة شأنها ذلك .

ولا يضير هذا الدليل أن الله أباح طعام أهل الكتاب مع علمه بما يقولون ، لأنه ليس في الآيتين السابقتين ما يدل على حرمة ما ذبحوا على المسيح أو عزيز ، لأن إباحة طعامهم معقودة بشرط ألا يهلوا لغير الله ، إذ كان الواجب علينا العمل بمجموع الآيتين . فكأنه تعالى قال : وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم ما لم يهلوا به لغير الله .

فان اعترض على هذا الجواب :

بأن النصراني إذا سمي الله فإنما يريد به المسيح كما تقدم ؛ وإذا كانت إرادته كذلك ولم تمنع من صحة ذبيحته ، ومع ذلك هو مهمل به لغير الله ، فينبغي أن يكون حكمه إذا أظهر ما يضره عند ذكر الله تعالى في إرادته المسيح .

كان الجواب : أنه لا يجب ذلك ، لآنا كلفنا حكم الظاهر ، إذ الإهلال هو إظهار القول : فإذا أظهر اسم غير الله لم تحل ذبيحته لقوله تعالى : « وما أهل لغير الله به » وإذا أظهر اسم الله فغير جائز لنا حمله على اسم المسيح عنده ، لأن حكم الأسماء أن تكون محمولة على حقائقها ، ولا تحمل على ما لا يقع الاسم عليه عندنا ولا يستحقه ، ومع ذلك فليس يمتنع أن تكون العبادة علينا في اعتبار إظهار الاسم دون الضمير . إلا أن من أظهر القول بالتوحيد وتصديق الرسول

صلى الله عليه وسلم كان حكمه حكم المسلمين مع جواز اعتقاده التشبيه المضاد للتوحيد ، وكذلك قال عليه السلام : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله » وقد

أعلمه الله تعالى أن في القوم منافقين يعتقدون خلاف ما يظهرون، ولم يحرم مجرى سائر المشركين بل حكم لهم فيما يعاملون به من أحكام الدنيا حكم سائر المسلمين على ما ظهر من أمورهم، دون ما يبطنون في صدورهم .

٢ - ما روى عطاء بن السائب عن زاذان وميسرة أن عليا قال : إذا سمعت اليهود والنصارى يهلون لغير الله فلا تأكلوا ، ومعنى أهل بكذا صاح ، فيكون المعنى : وما صيح في ذبيحته لغير الله فحرام أكله .

فإن قال قائل : إن الله تعالى قد أباح لنا ذبائحهم ، وقد علم ما يقولون فلا حجة فيه .

أجبنا : بأن الله قد أحل لنا ذبائحهم وهو يعلم أنهم يذبحون الخنزير أفنأكله ؟ فإن قلت لا لأن الخنزير محرم تقول لكم والله تعالى حرم ما أهل لغير الله به كما حرم الخنزير سواء بسواء فلا فرق .

والذي نرجحه : أن ذبيحة النصراني واليهودي إن كان قد ذبحها مهلا عليها لغير الله لا تحل للمسلم إن كان لا يأكل منها لكونه قريبا ، وإن كانوا يأكلون منها فهي من طعامهم فتحل ، لأن الله أطلق طعامهم وأحلّه وهو يعلم ما يقولون وما يفعلون ، ولعل هذا الاختيار يكشف لنا السر في التعبير بالطعام في قوله تعالى « وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم » دون التعبير بالمذبح أو المذكي . لأن من مذاكهم ما هو عبادة محضة ، وهو ما يذبحونه قربانا فهم لا يأكلونه .

الفصل الثالث

ذبيحة الكتاني للبيعة والكنيسة

آراء الأئمة . قول بالتحريم . قول بالحل . قول
بالكرامة . الدليل لكل . نقده . الترجيح

اختلف الفقهاء في حكم ذبيحة الكتاني لعبدته بالنسبة للمسلم على ثلاثة أقوال
الأول : تحريمها وهو مذهب الشافعي ورواية عن أحمد - الثاني : كراهتها وبه
قال جمهور الأئمة : منهم النخعي وحماد وإسحق ومالك في رواية ابن القاسم
والثوري وأبو حنيفة وأحمد في رواية - الثالث : حلها وبه قال مالك في رواية
أشهب ومكحول وجبير بن نفيل^(١) .

استدل القائلون بالتحريم : بأن هذا الذبح للكنيسة ونحوها نوع تعظيم منزل
منزلة السجود الذي هو أمر مخصوص بالله تعالى المستحق للعبادة وحده ، ولما
كان ذلك فعلاً محظوراً محرماً حرم ما ترتب عليه وهو الأكل .

ورد : بأن الذبح للكنيسة محمول على التبرك بها ، فلا يكون كالسجود ، لأنه
عبادة لغير الله . والفرق بين التبرك والعبادة واضح .

واستدل القائلون بالحل : بعموم قوله تعالى « وطعام الذين أوتوا الكتاب حل
لكم » من غير تخصيص ، وحيث كان ما ذبحوا لكتنائسهم من طعامهم لأنهم

(١) الخطاب ج ٣ ص ٢٠٧ ، كشف القناع ج ٤ ص ١٢٥ ، الهلي لابن حزم ص ١٢٥

يأكلونه حل كغيره من الذبائح ، وأيضاً لأن الله أحل طعامهم ، وهو عالم بما يفعلونه . ومن ذبحهم الذي يطعمونه ذبائحهم لكنائسهم وبيعهم :

واحترض على هذا الدليل بأن الآية غير باقية على عمومها ، وإلا لحل الخنزير وما أهل لغير الله به . وليس كذلك . أو نقول إن الآية محمولة على ما ذبحوه من غير تعظيم لغير الله .

واستدل القائلون بالكراهة بأن مثل هذه الذبيحة لها اعتباران وجهتان . جهة حرمة بالنظر إلى كونها مما أهل به لغير الله فصارت فسقاً ، وجهة حل نظراً لعدم تناول الآية المحرمة لها ، إذ هي ليست مما ذبحوا لآلهتهم وهي مما يأكلون ، وحيث كانت كذلك وتردد فيها المعنيان ، ناسب القول بالكراهة التي هي وسط بين الحل والحرمة .

والذي يظهر لي أن الذبيحة للكنيسة لا تكون حراماً إلا إذا قصد بها التقرب والعبادة ؛ فإن أريد بها التبرك أو عدم التعظيم حلت مع الكراهية لما قدمنا .

الفصل الرابع

أكل المسلم من ذبيحة الكتابي المحرمة عليه شرعاً

آراء الأئمة . أدلة عدم الحل ،
أدلة الحل ، نقد أدلة عدم الحل . الترجيح



حكى القرآن الكريم تحريم بعض الحيوانات ، وبعض أجزاء الذبيحة على طائفة من أهل الكتاب ، فقال تعالى « وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر ، ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومها إلا ما حملت ظهورها أو الحوايا أو ما اختلط بعظم » والمراد بكل ذي ظفر كما فسره قتادة (الإبل والنعم والبطوما ليس بمشقوق الأصابع) .

وقد اختلف الفقهاء في حكم أكل المسلم من ذبيحة الكتابي المحرمة عليه ، فقال الجمهور من الفقهاء أبي حنيفة والشافعي أحمد بأنها تحل للمسلم مطلقاً ، وقال مجاهد والضحاك وأشهب وابن القاسم^(١) من المالكية: يحل لنا ما أحل لهم من ذبائهم ، وعلى ذلك تكون الشحوم محرمة أيضاً على المسلم ،

(١) المغنى ج ١١ ص ٥٦ كشف القناع ج ٤ ص ١٢٠ ، روح المعاني ج ٦ ص ٥٨ .
الخطاب ج ٢ ص ٢٠٧ .

وقال مالك وابن وهب وابن عبدالحكم من المالكية يكره للمسلمين أكل ما حرم عليهم .

استدل القائلون بعدم الحل بدليلين:

الأول : قوله تعالى « وطعام الدين أوتوا الكتاب حل لكم ، وجه الدلالة أن أن الله تعالى إنما أباح للمسلمين ما كان طعاماً لأهل الكتاب ، وما كان محرماً عليهم ليس من طعامهم فلا يحل للمسلمين .

الثاني : أن الشحم جزء من البهيمة غير مباح لذابحها ، فلا يكون مباحاً لغيره ، وأيضاً لأنها زكاة يعتقد مباشرها تحريم بعضها وتحليل بعضها فوجب أن يستباح منها ما يعتقد تحليله دون ما يعتقد تحريمه ، كالمسلم يعتقد استباحة اللحم دون الدم ، وحيث كانت الذكاة مفتقرة إلى النية والقصد ، وما حرم عليهم لا تصح نيتهم له ، فلا يستباح بالذكاة عندهم ، فلا يحل لنا أكله .

واستدل المحللون . بالنقول والمعقول :

أما المنقول فما رواه الصحيحان عن عبدالله بن مفضل قال : أصبت جراباً من شحم يوم خيبر قال فالتزمته ، وقلت لا أعطي اليوم أحداً من هذا شيئاً ، قال : فالتقت فإذا رسول الله مبتسماً ، واللفظ لمسلم — وجه الدلالة أن تبسمه عليه السلام إنما كان لما رأى من شدة حرص ابن مفضل على أخذ الجراب ومن ضمنه به ، ومع هذا لم يأمره الرسول بشيء ، فلو كان حراماً لنهاه الرسول عن استعماله ، وطرحه وعدم أكله .

وبما جاء في الخبر المشهور عن شعبة عن هشام بن زيد عن أنس بن مالك أن يهودية أهدت لرسول الله شاة مسمومة فأكل منها ، ولم يحرم عليه السلام شيئاً منها لا شحم بطنها ولا غيره ، فقد دل الخبر على حل الشحوم إذ لو كان كذلك لما

أقدم الرسول على الأكل منها مع حرمتها .

وأما المعقول : فهو أنها ذكاة أحلت اللحم ، وطهرت الجلد بالديغ ، فأباح الشحم قياساً على ذكاة المسلم . هذا وقد رفع الله سبحانه تحريم الشحم بالإسلام ، فاعتقادهم لا يؤثر ، لأنه اعتقاد فاسد .

وقد ردوا دليلي القائلين بعدم الحل :

فقالوا في الآية : إنها حجة على الحل لا عدهم ، فإن معنى الطعام في الآية شامل للذبايح لا ما يأكلون ، فإنهم يأكلون الخنزير والميتة والدم ومع ذلك لا يحل لنا شيء من ذلك كذا فسرہ العلماء .

يقول الألوسي في تفسير قوله تعالى «وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم» إن معنى الآية : أن انظروا إلى ما أحل لكم في شريعتكم فإن أظعموه فكلوه ، ولا تنظروا إلى ما كان محرماً عليهم ، فإن لحوم الإبل ونحوها كانت محرمة عليهم ثم نسخ ذلك في شريعتنا ، فالآية بيان لنا لا لهم ، أي اعملوا أن ما كان محرماً عليهم مما هو حلال لكم قد أحل لكم أيضاً ، ولذلك لو أظعمونا خنزيراً ونحوه وقالوا هو حلال في شريعتنا ، وقد أباح الله لكم طعامنا ، كذبناهم ، وقلنا إن الطعام الذي يحل لكم هو الذي يحل لنا لا غيره ، فحاصل المعنى طعامهم حل لكم إذا كان الطعام الذي أحلته لكم .

وقالوا لهم في الدليل الثاني : إن ما ذكر منتقض بما ذبحه الغاصب فإنه حرام على ذابجه لمكان غصبه حلال لغيره ، لأنه ذبيحة مسلم استوفت شرائط الذبح فتنحقق حرمة على الذابح وحله لغيره ، ولأنه لو كان يحرم علينا إذا ذبحوه لأنفسهم من أصل دينهم بتحريمهم لحرم علينا إذا ذبحوه لنا ، ولو كان يحرم علينا بسبب أنه ليس من طعامهم . وإنما أحل لنا طعامهم وكان الحلال لنا ما استحلوه لكان يلزمنا أن نأكل ما استحلوه من المحرمات علينا ، وما عدوه لهم طعاماً ، إذ هو

من طعامهم الحلال عندهم ، لكن ليس كذلك

أما الميتة والخنزير فإنما كانا محرمين علينا، لأن حرمتها لذاتها لا لأجل معنى يتعلق بالتذكية ، أو بما يذكر عليها .

والراجع هو قول الجمهور القائلين بالحل لقوة أدلتهم وضعف أدلة المحرمين لأنه إذا تقرر أن ذبائحهم حلال فما حرم عليهم منها يكون السكوت عنه في شرعنا عن تجريمه علينا على أصل إباحته كما هي القاعدة .

الفصل الخامس

ذبيحة الذي أحد أبويه كتابي

مذهب الحنفية حل ذبيحته للمسلم . المالكية يقولون
باطل إذا كان الأب هو الكتابي . الشافعية
يفصلون ، الحنابلة يجرمون . دليل كل رأي . الترجيح .



إذا كان الذابح صغيراً وكان أحد أبويه كتابياً، فعلم ذبيحته كحكم ذبيحة الكتابي
الكبير وقد قدمناه فيما سبق .

أما إذا كان أحد أبويه من تحمل ذبيحته بأن كان كتابياً، والآخر ممن لا تحمل
بأن كان مجوسياً أو وثنياً فقد اختلف الفقهاء في حل ذبيحته للمسلم وعدم حلها
فقال الحنفية : تحمل ذبيحته سواء كان الكتابي هو الأب أو الأم كما لو كان أحد
أبويه مسلماً والآخر مجوسياً^(١) .

وقال مالك : تحمل ذبيحته للمسلم إذا كان الأب هو الكتابي . أما إذا كانت
الأم هي الكتابية أو كان الأب مجوسياً فلا تحمل .

وقال الشافعية : إذا كان أبوه مجوسياً وأمه كتابية فلا تحمل ، كما قال

١ - تبين الحقائق ج ٥ ص ٢٨٧ ، بدائع الصنائع ج ٥ ص ٢٦ .

المالكية ، أما إذا كان الأب كتابياً والأم مجوسية ففي إباحتها ذبيحته قولان أحدهما الحل والآخر عدمه (١) .

استدل الحنفية لمذهبهم :

بأن الولد يتبع خير أبويه في الدين فيتبع في الذبيحة دينه أيضاً . وإذا كان الكتابي أشرف من المجوسي ، كان الولد الذي بين كتابي ومجوسيه ، أو بين مجوسي وكتابية كتابياً فتكون ذبيحته حلال للمسلم ، لعدم الفرق في الدليل بين ما إذا كانت كتابيته من جهة أبيه ، أو من جهة أمه .

ورد هذا الدليل : بأن هذا يوجب تغليب الإباحتها على الحظر وهو ممنوع . واستدل الشافعي ومالك على عدم الحل فيما إذا كان الأب كتابياً: بأن الولد يلحق في النسب بالأب فيبيح في الذبيحة ما ينسب إليه ، فإن كان الأب مجوسياً تحرم ذبيحته لأنه مجوسي مثله ، وإن كان كتابياً والأم مجوسية فتحل الذبيحة ، لكونه كتابياً مثله .

ولأن الإسلام لا يشرك الشرك ، والشرك يشرك الشرك ، ومعنى هذا أن الإسلام والشرك لا يجتمعان ، ويرتفع الشرك متى وجد الإسلام لقول الله تعالى « بل نقذف بالحق على الباطل فيدمغه فإذا هو زاهق » ، ولقول النبي صلى الله عليه وسلم « الإسلام يعلو ولا يعلى عليه » فإذا كان أحد أبويه مسلماً والآخر مشركاً قدم حكم الإسلام على حكم الشرك ، وفي مسألتنا يجتمع الشركان لأنها باطلان ، فلم يرتفع حكم أحدهما بالآخر ، وإذا لم يرتفع يجب أن يغلب الحاضر منهما على المبيح فيكون الولد مجوسياً فلا تحل ذبيحته .

١ - تفسير القرطبي ج ٦ ص ٧٧ . الشرح الكبير ج ١١ ص ٢٥ ، الحاوي الكبير ج ١٩ ،

الأم ج ص ٢٠٥ .

واستدل المحرمون : بأنه اذا كان أحد أبوي الصغير كتابياً والآخر مجوسياً فقد تنازع فيه جهتان ، جهة حل وجهة حظر ، فينقلب جانب الحظر لكونه أحوط .

والذي يبدو لي أن الخلاف في هذا البحث راجع إلى الخلاف في البحث السابق في تبعية الأولاد في الدين ، فلما كان مذهب الشافعية والمالكية قائماً على أن الولد يكون مجوسياً قالوا بعدم الحل . ولما كان الحنفية يرون أن الولد يتبع الكتابي في دينه قالوا بالحل .

الفصل السادس

ذبيحة المجوسي بالنسبة للمسلم

الجمهور على تحريم ذبيحة المجوسي على المسلم
أبو ثور وابن حزم وجماعة يقولون بجلها : دليل
كل ، تقدمه ، الترجيح .

أكثر أهل العلم على تحريم ذبيحة المجوسي على المسلم . وخالف أبو ثور وقيادة
فقالا بجل ذبيحته^(١) - مستدلين .

١ - بقوله عليه السلام « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » فيعاملوا معاملة من تعاملهم ، ولما
كانت ذبيحة الكتابيين حلالاً ، لأنها من طعامهم تكون ذبيحة المجوسي كذلك .

٢ - أن المجوس يقرون على الجزية كأهل الكتاب فيساوونهم في ذبائهم .
٣ - ما روى قتادة عن سعيد بن المسيب أنه سئل عن رجل مريض أمر
مجوسياً أن يذبح ويسمى ففعل ذلك ، قال سعيد « لا بأس بذلك » وفي رواية
أخرى عن سعيد بن المسيب أنه قال : إذا كان المسلم مريضاً وأمر مجوسياً أن
يذبح أجزاءه .

(١) المغني لابن قدامة ج ١١ ص ٣٨ ، المحلى لابن حزم ج ٩ ص ٤٥٦ ، بدائع الصنائع
ج ٥ ص ٤٠ ، فتح القدير ج ٨ ص ٥٤ تفسير القرطبي ج ٦ ص ٢٧٧ ، الحاوي ج ١٩ ،
تبيين الحقائق ج ٥ ص ٢٨٧ ، الخطاب ج ٣ ص ٢٠٧ .

واحتج الجمهور على التحريم :

١ - بقوله تعالى « وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم » فإن مفهومه تحريم طعام غيرهم من الكفار، لأن الجوس لا كتاب لهم ، فلا يحل طعامهم ولا ذبائحهم كأهل الأوثان .

٢ - ما روى أحمد بإسناده عن قيس بن السكن الأسدي قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إنكم نزلتم بفارس من النبط ، فإذا اشترتكم لهما فإن كان من يهودي أو نصراني فكلوا ، وإن كان ذبيحة مجوسي فلا تأكلوا » .

وما روى من قوله صلى الله عليه وسلم في الجوس : «سئوا بهم سنة أهل الكتاب ، غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم» فقد دلت الروايتان على عدم حل ذبيحة الجوسي للمسلمين .

٣ - ما وقع من إجماع الصحابة والتابعين من غير مخالف في عصرهم ولا من بعدهم إلا ما روي عن سعيد ، مع أنه روى عنه أخرى خلافها .

٤ - أن الجوسي ليس بصاحب ملة توحيد فأنعدمت فيه هذه الصفة اعتقاداً ودعوى ، فلا تحمل ذبيحته لفقد شرط الذابح ، وهو أن يكون صاحب ملة توحيد اعتقاداً كالمسلم أو دعوى كالكتابي .

٥ - أن كفر الجوسي مع كونه ليس من أهل الكتاب يقتضي تحريم الذبيحة كما هو شأن سائر الكفار من غير أهل الكتاب ، وإنما أخذت منه الجزية نظراً لشبهة الكتاب المقتضية تحريم الدماء . فاحتياطاً للتحريم في الذبائح حرمت الذبيحة كما حرمت نسائهم .

والراجح هو مذهب المحرمين لأن أدلة المهملين مردودة .

فأما الحديث فقد روى بلفظ سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم

ولا آكلي ذبائحهم ، فلا دلالة في الحديث المختصر ، لأن هذه الرواية فيها زيادة مفيدة للتحريم .

وأما إقرارهم بالجزية فقد رُددَ بأن الجزية إنما أخذت منهم بالنص حقنا لدمائهم وهي ضرورة ، ولا ضرورة في حل ذبائحهم ، على أن النص الوارد بأخذ الجزية منهم وارد بتحريم ذبائحهم . فقد روى ابن حزم « كتب رسول الله إلى مجوس هجر يدعوهم إلى الإسلام فمن أسلم قبل منه ، ومن يسلم ضربت عليه الجزية ولا تؤكل لهم ذبيحة ولا تتكح منهم امرأة » .

والذي روى عن سعيد بن المسيب قول مخالف للإجماع فلا عبرة به . قال إبراهيم الحاربي خرق أبو ثور الإجماع ، وقال أحمد : ههنا قوم لا يرون بذبائح المجوس بأساً ما أعجب هذا ! يعرض بأبي ثور ، وقال أحمد : ولا أعلم أحداً قال بخلافه إلا أن يكون صاحب بدعة .

وإذ ردت أدلة المهملين جميعها تبين قوة مذهب الجمهور .

فائمة الكتاب

رقع
عبد الرحمن المحمدي
أسكنم الله الفردوس
www.moswarat.com

الخاتمة

هه قف غير المسلمين من المسلمين في العصور الأخيرة

عقدت في نهاية هذا الكتاب فصلاً أخيراً لأبين فيه صورة من الصور الموضحة مواقف غير المسلمين من المسلمين، بعد أن بينت مواقف الشريعة الإسلامية منهم. وفي هذا العرض الموجز سأتناول عصر الفقهاء حتى مأساة الأندلس فأقول :
لقد فترت في عصر الفقهاء تلك الروح النبيلة التي كانت تسيطر على المخالفين للإسلام ، والتي كانت تطبع كل أعمال المسلمين بالنسبة إلى غيرهم بطابع النزاهة والسماحة ، فإن المتصفح لكتب الفقه الإسلامي خاصة كتب المتأخرين منهم ليجد بين ثناياها صوراً وأساليب لمعاملة الذميين ، تختلف كثيراً عن الصور والأساليب التي كانت في صدر الإسلام .

نعم اختلفت بما اشتملت عليه من روح الشدة ، وبما انطوت عليه من معاني الاستهانة ، وعدم الاكتراث بشأنهم ، هذه الصور قد وضعت الذميين في مركز اجتماعي خاص ، فأشعرتهم بالفارق بينهم وبين الطبقات الإسلامية التي تدين بدين الدولة ، وتتجنس بجنسيتها . من ذلك منعهم من التشبه بالمسلمين في لباسهم ، ومن التزيي بهيئاتهم ، ومن التقلب بألقابهم والتكفي بكنامهم . كما منعهم من نقش خواتيمهم بالعربية ، ومن ركوب الخيل وامتطاء السروج ، ومن حمل السلاح وتقلد السيوف . وألزمهم بشد الزنانير على أوساطهم ، ووضع علامات مميزة لهم عن المسلمين ، وجز نواصيهم ، وعدم تسريح شعورهم ، وختمهم في رقابهم

بالرصاص ، وتعظيم المسلمين في الطرقات والمجالس ، وغير ذلك من الأشياء التي
تشعر بروح الذلة والهوان .

ولكي نعرف ذلك تماماً ونحكم على مبلغ ما في هذه الروح من إسراف ، يجدر بنا أن
نتعرف أسباب نشأتها . حتى تبين لنا الظروف والعوامل التي أحاطت بالفقهاء
المتأخرين ، التي أدت بهم إلى هذه المعاملة ، والأسباب التي دعتهم إلى ذلك . كل
هذا لكي نحكم حكماً عادلاً عليها ، ونتعرف هل كانت جديرة بأن تبعث في نفوس
الفقهاء ما بعثت ، وتحملهم على ارتكاب هذه الأوضاع ، وإصدار تلك الأحكام
القاسية ؟ أم أنهم كانوا في خطهم ومسلكتهم من المتطرفين المتشددين ؟

إن البحث الحر ليرشدنا إلى أن هذه الصور السابقة لم تظهر بوضوحها ، وعلى
ما هي عليه من الوضوح والقوة ، ولم تبد بطابع الشدة في الأحكام التي وضعت
لمعاملة أهل الذمة إلا في الكتب التي ألفت حوالي القرن العاشر الهجري ،
والقرون التي بعده ، فإن المادة الوفيرة التي نجدها في مثل كتاب ابن عابدين من
كتب الحنفية ، وابن حجر من الشافعية ، والمقنع من الحنابلة كانت في
وقت اشتد فيه الصراع ، وبأن على أشده بين الإسلام والمسيحية ، والذي يرجع
بدوئه إلى أوائل القرن الخامس الهجري . والذي بلغ أوجهه في القرنين السابع
والسادس ، والذي انتهى أخيراً بمأساة المسلمين في الأندلس ، ومأساة الحروب
الصليبية التي شب أوارها بين الدول الإسلامية في الشرق ، ودول أوروبا
المسيحية في الغرب .

ولكي نكشف النقاب جيداً عن تلك الصور نعرض نبذة عن مأساة الأندلس
في سنة ١٥٠١ م ، لقد أصدر فرديناند وإيزابلا أمراً ملكياً خلاصته « إنه لما كان الله
قد اختارهما لتطهير مملكة غرناطة من الكفرة ، فإنه يحظر وجود المسلمين فيها .
فإذا كان بها بعضهم فإنه يحظر عليهم أن يتصلوا بغيرهم ، خوفاً من أن يتأخر
تنصيرهم ، أو بأولئك الذين نصرنا لئلا يفسد إيمانهم ، ويعاقب المخالفون بالموت
وبمصادرة الأموال » .

وفي سنة ١٥٢٤ م أصدر البابا في روما مرسوماً يحث فيه قضاة الديوان على المبادرة بتنصير المسلمين ، وأن يخرجوا من يابى النصرانية منهم من أسبانيا ، وأن تكون عقوبة المخالفين الرق مدى الحياة متى انقضت المدة التي تمنح لهم ولم ينتصروا .

ثم طلب البابا في مرسوم آخر أن تقلب كل مساجد المسلمين كنائس .

وفي سنة ١٥٢٥ م صدر أمر ملكي يأمر المسلمين أن يضعوا على قبعتهم شارة زرقاء ، وأن يسلموا كل أسلحتهم . ولا يحرزوا منها شيئاً ، ومن أحرز السلاح عوقب بالجلد ، وأن يسجدوا في الشوارع متى مر كبير الأخبار ، وألا يقيموا شعائرهم ، وأن يغلقوا مساجدهم .

بهذه الوسائل القاسية لم يبق في الأندلس مسلم ، أو من يستطيع الجهر بأنه مسلم ، وتنصر العرب الباقون هناك جميعاً ، وقاموا بالطقوس والأوضاع التي فرضتها النصرانية في الكنائس والمعابد .

حتى بلغ الأمر بالملوك أن يحوا بالقوة القاهرة كل آثار الإسلام ، وما يتصل بمظاهره في تلك البلاد التي طالما عاشت في ظله ، وازدهرت بين ربوع تعاليمه أجيالاً طويلة ، على أن فكرة استئصال المسلمين التي كانت تسيطر على عقول الأسبان في هذا الحين ، جعلتهم لا يطمثون إلى العرب حتى المنتصرين منهم ، فكانوا دائماً يضمونهم موضع الشكوك والريب ، أخذوا بنواصيهم ، مراقبين لهم مراقبة دقيقة ، مضيقين عليهم السبل ، ما نعيمهم من كل ما شأنه أن يتصل بالدين الإسلامي ، أو العروبة بسبب .

وزيادة في التنكيل أنشأوا في غرناطة ديواناً للتحقيق ، لهاكمة من يتهم بالزيغ أو يعرف بالتذمر ، أو بمخالفة الأوامر ، أو من يثبت عليه أنه أتى عملاً من الأعمال يبعث الشك في قلبه ، أو يززع عقيدته .

وقد كانت أساليب الهاكمة أمام هذا الديوان قاسية ومزعجة ؛ حتى لقد

ابتدع لإعدام المخالف المحارق التي كانت تقام في ساحات المدينة ، وتلقي فيها الأجسام البشرية أكداً في حفلات خاصة يشهدها جموع الشعب ، ورجال الحكم والدين .

فإذا ما ثار المسلمون على هذا العسف وتلك الإهانات ، وهاجت خواطرهم لتلك الوحشية ، ساموم النكال ، وأذاقوم الوبال في غير هواة ولا شفقة . وطاردوم في كل مكان أعنف مطاردة في غير رحمة ، ووثبت عليهم عصابات النصرانية المتحمسة فأمعنت فيهم التقتيل والنهب ، وأوقصوا عليهم التعذيب والتشريد ، وانتزعوا منهم أطفالهم ، وألقوا بهم في الكنائس والمدارس لينشئوم على النصرانية .

وقد كان كل ما سبق دافعاً لآلاف المسلمين إلى الهجرة من الاندلس إلى إفريقية . ومن بقي في تلك البلاد اضطر إلى افتداء نفسه ، وأولاده فاعتنق النصرانية ، ورضى الدخول فيها ، وكانت الأوامر والمراسيم الملكية تصدر خلال ذلك تبعاً ، في غير انقطاع ، لتبرر هذه الأعمال ، وتنظم سياسة انقراض المسلمين .

يقول « يوسف كوندى » أحد مؤرخي الفرنجة « فغدوا إزاء الإرهاب الذي يخضعهم لصولة مطاردتهم ، وما منهم إلا مسكين منكود ، وكانت مناظر المحارق في غرناطة وقرطبة وأشبيلية ، وأنين النفوس التي تلتهمها النيران تبعاً ، ومناظر المطاردة والنفي والتعذيب المستمر ، تملأ نفوسهم رعباً وتحول دون إبدائهم التذمر بالقول أو بالإشارة ، إذ أنهم يعتبرون بذلك داعين إلى الثورة . »

ويقول صاحب نفع الطيب ، وبالجملة فإنهم « أي أهل غرناطة » تنصروا عن آخرهم بادية وحاضرة ، وامتنع قوم عن التنصر واعتزلوا النصارى ، فلم ينفعهم ذلك وامتنعت قرى وأماكن كذلك ، فجمع لهم العدو لها الجموع واستأصلهم عن آخرهم قتلاً وسبياً . ثم بعد هذا كله كان من أظهر التنصر من المسلمين يعبد

الله في خفية ويصلي ، فشدد النصارى في البحث عنهم حتى إنهم أحرقوا منهم كثيراً .

ويقول صاحب كتاب أخبار العصر في انقضاء دولة بني نصر ، ثم بعد ذلك دعاهم ملك قشتاله إلى التنصر؛ وأكرهم عليه وذلك في سنة ٩٩٤ ، فدخلوا في دينهم كرها ، وصارت الأندلس كلها نصرانية ، ولم يبق من يقول لا إله إلا الله محمد رسول الله ، إلا من يقولها في قلبه ، وفي خفية من الناس ، وجعلت النواقيس في صوامعها بعد الأذان ، وفي مساجدها الصور والصلبان ، بعد ذكر الله وتلاوة القرآن . فكف فيها من عين باكية ، وقلب حزين ، وكف فيها من الضغفاء المعذورين لم يقدروا على الهجرة واللحاق بإخوانهم المسلمين ، قلوبهم تشتعل نارا ، ودموعهم تسيل سيلا غزيراً ، وينظرون إلى أولادهم وبناتهم يعبدون الصليبان ، ويسجدون للأوثان ، ويأكلون الخنزير والميتات ، ويشربون الخمر التي هي أم الخبائث والمنكرات ، ولا يقدرون على منهم ، أو نهيهم وزجرهم ، ومن امتنع عن ذلك عوقب أشد العقاب ، وعذب أشد العذاب ، فيا لها من فجيرة ما أمرها ، ومصيبة ما أعظمها ، وطامة ما أشدها .

حقاً تلك صفحة سوداء قد لطخت جوانبها بجزي الأبد ، تنطق بفواجع تدمي القلوب ، وبأهوال صارخة تنفتت منها الأكباد ، وتبث في الأنفس حسرة لا تزيلها ، وتكشف عن حقيقة طائفة قد خرجت عن إنسانيتها ، وتخلصت من الرحمة ، وانقلبت إلى مخلوقات ضارية ، قد أضمرت صدورها غيظاً على الإسلام والمسلمين ، وحملتهم شهوة الانتقام الوضيعة على ارتكاب أبشع صور التعذيب والتنكيل ، مما لم يسبق له نظير ولا مثيل حتى في شريعة الغاب بين الحيوانات الضارية ، والوحوش المفترسة الخفية .

إن هذا كله لينيء بأن مرتكبي هذه الجرائم نضبت من نفوسهم كل معاني الإباء ، لقد كانوا يغدرون في يومهم بمن أمنوه في أمسهم ، ممزقين بحمد السيف ما كتبوه بيد الجبن ، ينقضون كالصواعق على قوم وادعين فيمعنون فيهم

قتلا ونهباً ، وتمذيباً وتمزيقاً ، وتمهرع جموعهم لمشاهدة حفلات النار التي يروون بها ظمأهم ، ويطفئون بمنظرها غليل نفوسهم الشريرة برؤية الأجسام البريئة حين تصطلي في اللهب ، ويسمعون أنين النفوس الطيبة وزفراتها ، وهي تتصاعد ملتبهة مع ألسنة النيران ، تستغيث بالإنسان من ظلم بني الإنسان .

فهل يمكن لباحث منصف أن يعقد مقارنة بين ما ارتكبه هؤلاء من الفظائع ، والمخازي التي تنفطر منها القلوب ، وتتشعر لها الأبدان ، وتندى لها جبين الكرامة ، وتمثل فيها أحط صور الغدر . وبين ما ضربه المسلمون من أروع السباحة . وأمثلة المعاملة بما وضعوه من تشريعات هي آية في العدالة والوفاء ، وما عاملوا به إخوانهم في الوطن من الإخاء والنبيل . لا شك إن من يحاول المقارنة لن يستطيع إلى ذلك سبيلاً .

قد نجد من يحاول الاعتذار عن تلك الأعمال التي صدرت من غير المسلمين في الأندلس ، بأن النصارى بهالم يكونوا قد بلغوا من الحضارة والمدنية ، ما يجعلهم يترفعون عن مثل هذه المخازي .

ولكن ماذا يقول هذا الممتدر فيما ترتكبه دول متحضرة في بلاد إسلامية تبقي السيطرة عليها وإخضاعها تحت نفوذها ، في عصرنا الحاضر ، عصر النور والمدنية عصر العلم والعرفان ؟ ماذا يدافع المدافعون عن أعمال فرنسا في الجزائر ، قبل تحريرها ؟ إنهم لن يجدوا حجة بتذرعون بها . إذن : ليس الأمر أمر مدنية وحضارة وإنما هو أمر تعصب بمقوت .

لقد خلف هذا الصراع الطويل تلك النهاية التي انتهى إليها . وكان لها أعمق الأثر ، وأبقاها على وجه الزمن ، وأثارت في النفوس شيئاً غير قليل من روح التعصب المقوت والتعيز الذي لم يقتصر على الأفراد والهيئات الخاصة ، بل تعدى هذا النطاق فشمل الأمم والجماعات العامة .

وغنى عن البيان أن مظاهر الحياة الاجتماعية في كل أمة ، تتأثر بالعوامل

المختلفة . وتتلون بلون البيئة والعصر التي تعيش فيه ، وكما أن التمججات الفكرية والإنتاج العقلي أسرع قابلية للتأثر والتلون من سائر الظواهر الأخرى . على أنه لا يمكن أن يعبر هذا الإنتاج عن الحياة العقلية للأمة في عصر من العصور تعبيراً صادقاً ، ولا أن يوضع في سجل تاريخها الصحيح ما لم يتكيف بلون البيئة والعصر الذي نشأ فيه ، ويظهر فيه واضحاً طابع الأمة وشخصيتها المميزة ، والفقهاء الإسلامي ليس إلا نوعاً من الإنتاج العقلي . وأثرأ من الآثار الفكرية التي يخضع لما يخضع له غيره ، ولو أنه يقوم في أصوله وقواعده العامة على أسس ثابتة لا تتغير ولا تتبدل .

لقد كان طبيعياً إذن ومقبولاً ، وهذه العوامل تحيط بالمسلمين ، أن تتغير الروح الإسلامية بالنسبة لغير المسلمين تغيراً كاملاً ، وتسير في اتجاه مضاد للاتجاه الذي سارت فيه أولاً .

إلا أنه على الرغم من كل ما سبق بقيت الروح الإسلامية هادئة وورزينة . سمحة كريمة ، وبقي طابعها النبيل ملازماً لأهلها من بدء اللحظة الأولى لنشأتها الى آخر لحظة من لحظات اضطهاد أهلها ، لقد سمع الفقهاء كما سمع العالم كله بما جرى لإخوانهم المسلمين في المغرب والمشرق على أيدي المتعصبين من غير المسلمين وجزعوا أشد الجزع على مصير الإسلام في الأندلس . واضطرت نفوسهم غيظاً بما فعلوا بهم ، وهم في قبضتهم وتحت سيطرتهم .

إن المسلمين لم يوجبوا إكراههم على الإسلام وقت أن فتحوا بلادهم . واستولوا على أوطانهم ظافرين ، ولم يقوموا على تعذيبهم وتشريدهم وتمزيقهم ومصادرة أموالهم وانتزاع أولادهم ليلقنوم تعاليم الإسلام ، لاإنهم لم يفعلوا شيئاً من هذا ، بل عاملوم معاملة تقيض عدلاً وإنصافاً . وبرا ووفاء ، فقد أكرم المسلمون أهل الذمة ، مراعاة للعهد . واعتبروم إخواناً لهم ، وناهوا بالمساواة العامة بين أبناء البشر كافة ، إن المسلمين كانوا أعف وأكرم من أن يفعلوا بمخالفيهم في العقيدة كما فعلواهم ، فترفموا عن أن يلطخوا تاريخهم بتلك المخازي ، فلم يظهر لثورة الفقهاء أثر إلا في التشدد

في بعض المظاهر الشكلية التي يقصد بها في نظرهم إظهار سلطان الدولة الحاكمة، وإشعار هؤلاء أنهم في حوزتها، حتى لا تحدثهم أنفسهم بالتكتمل ضدها، والخروج على إرادتها، أو التفكير في الانتقاص منها، وحتى لا يجمعوا أمرهم ويتحد جمعهم فيكونوا قوة على المسلمين، وشوكة في ظهرهم .

تلك هي الدواعي التي حملت الفقهاء على أن يقفوا من غير المسلمين الموقف الأول .

بقي بعد ذلك أمر جدير بالنظر هو : أن بعض المؤلفين يستشهد على شرعية معاملة الذميين بمعاملة فيها نوع شدة بآثار يسندها روايتها إلى خليفة المسلمين الثاني « عمر بن الخطاب » وربما ينسبونها إلى الرسول عليه السلام . . من ذلك ما جاء في الخطط المقرزية عن ابن عبد الحكم : أن عمر بن الخطاب كتب إلى عمرو بن العاص « أن يختم أهل الذمة بالرصاص ، ويظهروا مناكبهم ، ويجزوا نواصيهم . ويركبوا على الأكف عرضاً ، ولا يضرب المسلمون الجزية إلا على من جرت عليه المواسي ، ولا يضربونها على النساء ولا على الولدان ، وطلبوا أن لا يتشبهوا بالمسلمين » .

ولكن هذا زعم باطل ، يرده الرجوع إلى عصر صدر الاسلام ، وما يمكن أن يتعرف عليه من عطف الرسول صلوات الله وسلامه على أهل الذمة ، وكذلك عطف خلفائه من بعده عليهم ، ورفقهم بهم . فما من شك أنه عليه السلام أوصى بهم قائلاً : « من ظلم معاهداً أو كلفه فوق طاقته فأنا خصمه يوم القيامة » .

وقد تتابع الخلفاء بعده في التوصية بهم ، والعناية بأمرهم . فهذا عمر بن الخطاب يكتب إلى عمرو بن العاص كتاباً يوصيه فيه بأهل الذمة خيراً فيقول « واعلم يا عمرو أن الله يراك ، ويرى عملك ، وإن معك أهل ذمة وعهد وقد أوصى رسول الله صلى الله عليه وسلم بهم ، وأوصى بالقبض فقال : « استوصوا بالقبض خيراً ، فإن لهم ذمة ورحماً »

وأما الآثار المنسوبة إلى عمر بن الخطاب ، فلا يستبعد أنها خالية عن المبالغة لأنها لا تتفق مع الواقع، وقد كذبها صاحب كتاب أشهر مشاهير الإسلام (رفيق بك العظيم) وجزم بأنها موضوعة لكنه ارجع ذلك إلى أمرين .

الأول : ضمن الفقهاء على أهل الذمة ، لاستشارهم بشئون الإدارة في الدولة ، وعلى الأخص ديوان الخراج نظراً لأن الداووين كانت تكتب بلغتهم أول الأمر ، ولاستطاعتهم أحياناً على المسلمين ، فالتمس هؤلاء سبيلاً من الدين لإقصاصهم عن مراكزهم ، ولما لم يجدوا طريقاً إلى ذلك عمدوا إلى وضع بعض الآثار ، وأسندوها إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه .

الثاني : استبداد بعض الأمراء من المسلمين بالرعية ، وإرهاقهم بالضرائب والأعمال ، لافرق بين مسلمين وغيرهم ، رغم اليهود المقطوعة بعدم جواز تكليفهم بأكثر مما كلفوا به ، ومحاولة الأمراء تبرير أعمالهم بالاستناد فيها إلى نصوص من الشريعة ، تبيح لهم خرق اليهود والمواثيق التي أعطيت للذميين ، فأوعزوا إلى مقربيههم من الفقهاء وضع مثل هذه الآثار ، لتكون مستندهم فيما يرتكبون من ظلم أو جور .

هذا هو رأى رفيق العظيم الذي سجله في كتابه . ونحن لا نستطيع أن نقره على هذا الرأي ، وهذا التمليل والتوجيه ، لما تضمنته من إساءة الظن بفقهاء المسلمين ، ونسبتهم إلى وضع الآثار والأحاديث . وكذبهم على رسول الله وعلى المؤمنين لتبرير أمور تافهة ، ولا يسعني إلا أن أستبعد مثل هذا العمل على أئمة مجتهدين لهم ، مراكزهم في المجتمع الإسلامي .

وأرى أن هذا لا يعدو أن يكون زيادة زادهما بعض النقلة المفرضين غير المأمونين على النقل إشباعاً لرغبة في صدرهم ، وقد يكون دفعهم إلى ذلك مسلك صدر من غير المسلمين إزاء المسلمين ، أو طوارئ حاقت بالإسلام وأهله وأحداث نزلت بهم ، ففعلوا ما فعلوا اعتقاداً منهم بأن هذا يقربهم إلى ربهم ،

أو كان ظناً خاطئاً منهم ليتخذوا به يداً عند خالفهم ، إلا ساء ما يعتقدون ، وبئس ما يظنون .

على أن فقهاءنا المتأخرين قد أنكروا هذه الزيادات وردوها ، وحق من قبلها منهم ، فمحمول على حسن نية منهم . إذ لم يكلف نفسه مشقة تمييزها ، أو وزنها بميزان دقيق صحيح : ولعلمهم تقبلوها على أنها صحيحة ، فرتبوا عليها أحكاماً ، ألمعنا إلى طائفة منها ، ثم قداولها النقلة حق وقتنا هذا .

ثم إننا لا نستطيع حمل مثل هذا إلا على ما قدمنا ، وذلك فيه تطهير السلف بما قد يشينهم ، وتنقية ساحتهم عما يعكر صفوهم ، أو يحط من قدرهم . وفيه إنزالهم المنزلة اللائقة بهم . رحمة الله رحمة واسعة وأجزل ثوابهم ، انه نعم المولى ونعم النصير .

(تم والحمد لله في البدء والختام ، بمون الله وحسن توفيقه .)

مراجع الكتاب

رفع
عبد الرحمن البخاري
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

أهم مراجع الكتاب

تفسير القرآن الكريم

- ١ - القرآن الكريم .
- ٢ - أحكام القرآن لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص المتوفى سنة ٣٧٠ هـ .
- ٣ - الجامع لأحكام القرآن لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي المتوفى سنة ٦٧١ هـ .
- ٤ - أحكام القرآن لأبي بكر محمد بن عبد الله الشهير بابن العربي المتوفى سنة ٥٥٢ هـ .
- ٥ - أحكام القرآن للكميا الهراسي (مخطوط بدار الكتب المصرية) .
- ٦ - الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في التأويل لمحمد بن عمر الزمخشري .
- ٧ - جامع البيان في تفسير القرآن لمحمد بن جرير الطبري .
- ٨ - تفسير القرآن الحكيم الشهير بتفسير المنار للأستاذ الإمام الشيخ محمد عبده .
- ٩ - مفاتيح الغيب لفخر الدين الرازي .
- ١٠ - روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني لشهاب الدين محمود الألوسي .
- ١١ - معالم التنزيل للإمام البغوي المتوفى سنة ٥١٦ هـ .

الحديث النبوي

- ١ - السنن الكبرى للإمام أبي بكر البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨ هـ .

- ٢ - المنتقى شرح موطأ الإمام مالك للقاضي سليمان بن خلف الباجي المتوفي سنة ٤٩٤ هـ .
- ٣ - اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان (البخاري ومسلم) وضع الأستاذ محمد فؤاد عبد الباقي .
- ٤ - الجامع الكبير للترمذي المتوفي سنة ٢٧٩ هـ .
- ٥ - سنن أبي داود السجستاني المتوفي سنة ٢٧٥ هـ .
- ٦ - سبل السلام وشرح بلوغ المرام لمحمد بن اسماعيل الصنعاني المتوفي سنة ١١٨٢ هـ .
- ٧ - صحيح البخاري للإمام أبي عبد الله محمد بن اسماعيل البخاري المتوفي سنة ٢٥٦ هـ .
- ٨ - صحيح مسلم للإمام مسلم بن الحجاج المتوفي سنة ٢٦١ هـ .
- ٩ - شرح صحيح مسلم للإمام النووي المتوفي سنة ٦٨٦ هـ .
- ١٠ - عمدة القاري شرح صحيح البخاري للإمام العيني .
- ١١ - فتح الباري على أحاديث البخاري لأن حجر العسقلاني المتوفي سنة ٨٥٢ هـ .
- ١٢ - موطأ الإمام مالك المتوفي سنة ١٧٩ هـ مع شرحه للإمام جلال الدين السيوطي المتوفي سنة ٥٠٥ هـ .
- ١٣ - مسند الإمام أحمد بن حنبل المتوفي سنة ٢٤١ هـ - تحقيق المرحوم الشيخ أحمد شاكر .
- ١٤ - نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية للزيلعي .

أصول الفقه

- ١ - الإحكام في أصول الأحكام لسيف الدين أبي الحسن الآمدي المتوفي سنة ٦٢١ هـ .
- ٢ - الاعتصام لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي المتوفي سنة ٧٩٠ هـ .

- ٣ - المستصفى للإمام الغزالي الشافعي المتوفى سنة ٥٠٥ هـ .
- ٤ - الإحكام لابن حزم الظاهري المتوفى سنة ٤٥٦ هـ .
- ٥ - كشف الأسرار شرح أصول البزدوي لعبد العزيز البخاري المتوفى سنة ٥٧٢٠ هـ .
- ٦ - التلويح والتوضيح وشرح متن التنقيح لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي المتوفى سنة ٧٤٨ هـ والتلويح لسعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني المتوفى سنة ٧٩٢ هـ .
- ٧ - رسالة الإمام الشافعي في مقدمة كتاب الأم للإمام الشافعي المتوفى سنة ٢٠٤ هـ .
- ٨ - الموافقات في أصول الشريعة للإمام أبي إسحاق الشاطبي المتوفى سنة ٥٧٩٠ هـ .
- ٩ - إرشاد الفحول لمحمد بن علي الشركاني المتوفى سنة ١٢٥٥ هـ .
- ١٠ - كشف الأسرار شرح المصنف على المنار لأبي البركات حافظ الدين النسفي المتوفى سنة ٧١٠ هـ .
- ١١ - الفروق للإمام شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي .

فقه حنفي

- ١ - المبسوط لشمس الدين السرخسي أبو بكر محمد بن أبي سهيل الحنفي .
- ٢ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق لابن نجم المصري المتوفى سنة ١٠٠٥ هـ .
- ٣ - تبين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المتوفى سنة ٧٤٣ هـ وبهامشه حاشية شهاب الدين أحمد الشلي .
- ٤ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧ هـ .
- ٥ - هداية المهتدي شرح بداية المبتدي لبرهان الدين المرغيناني .

- ٦ - فتح القدير لكهال الدين بن الهمام المتوفي سنة ٦٨١ هـ . مع تكملة نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار لقاضي زاده المتوفي سنة ٩٨٨ هـ .
- ٧ - شرح العناية على الهداية لأكمل الدين البابرقي المتوفي سنة ٧٨٦ هـ .
- ٨ - رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار وهو معروف بحاشية ابن عابدين
- ٩ - مختصر الطحاوي لأبي جعفر أحمد بن محمد سلامة المتوفي سنة ٣٢١ هـ .
- ١٠ - منلا مسكين على كنز الدقائق .
- ١١ - السير الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني .
- ١٢ - الخراج لأبي يوسف طبع المطبعة الأميرية ببولاق .

فقه شافعي

- ١ - الأم للإمام محمد بن ادريس الشافعي المتوفي سنة ٢٠٤ هـ طبع المطبعة الأميرية .
- ٢ - حاشية الشيخ سليمان البيجيرمي المتوفي سنة ١١٢١ هـ على شرح منهج الطلاب .
- ٣ - مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج للشيخ محمد الشربيني الخطيب المتوفي سنة ٩٧٧ هـ .
- ٤ - نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن شهاب الدين أحمد الرملي المتوفي سنة ١٠٠٤ هـ .
- ٥ - شرح نهج الطلاب المسمى فتح الوهاب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري المتوفي ٩٢٦ هـ .
- ٦ - النهاية شرح الغاية والتقريب لأبي الفضل ولي الدين البصير الشافعي .
- ٧ - الحاوي للهاوردي المخطوط بدار الكتب المصرية .

- ٨ - الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي للإمام الغزالي .
- ٩ - حاشية الشبرايملي على شرح المنهاج .
- ١٠ - الأشباه والنظائر للإمام جلال الدين السيوطي .

فقه مالكي

- ١ - بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ أحمد الصاوي على الشرح الصغير للدردير .
- ٢ - مواهب الجليل لشرح مختصر أبي الضياء سيدي خليل .
- ٣ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد احمد بن محمد بن رشد المتوفي سنة ٥٩٥هـ .
- ٤ - المدونة الكبرى للإمام مالك رواية سحنون .
- ٥ - الموطأ للإمام مالك . وشرح الزرقاني عليه .
- ٦ - حاشية الخرشى للإمام العدوي .
- ٧ - الذخيرة مخطوط دار الكتب في أربعة مجلدات .
- ٨ - رسالة في الذبائح للبهائي مخطوط دار الكتب .
- ٩ - القوانين الفقهية لأبن جزري المتوفي سنة ٥٧٤١هـ .

فقه حنبلي

- ١ - مسند الإمام أحمد بن حنبل المتوفي سنة ٢٤١هـ .
- ٢ - المغني لابن عبد الله بن قدامه المقدسي الحنبلي المتوفي سنة ٦٢٠هـ .
- ٣ - نظرية العقد لابن تيمية (كتاب العقود) المتوفي سنة ٦٥٢هـ .
- ٤ - كشاف القناع على متن الإقناع لشيخ الاسلام منصور بن ادريس الحنبلي .

- ٥ - شرح منتهى الإرادات لشيخ لإسلام منصور بن يونس البهوتي .
- ٦ - مجموعة فتاوى ابن تيمية .
- ٧ - مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية لبسدر الدين أبي عبد الله محمد بن علي الحنبلي البيهقي المتوفي سنة ٧٧٧ هـ .
- ٨ - الشرح الكبير للمقدسي المتوفي سنة ٦٢٠ هـ .
- ٩ - إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية المتوفي سنة ٧٥١ هـ .
- ١٠ - الطرق الحكمية في السياسة الشرعية لابن القيم .
- ١١ - القواعد لابن رجب الحنبلي المتوفي سنة ٧٩٥ هـ .

فقهه مقارن

- ١ - تأسيس النظر لأبي زيد الدبوسي الحنفي .
- ٢ - غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر للشيخ أحمد بن محمد المعروف بالحوي المتوفي سنة ١٠٩٨ هـ .
- ٣ - الأشباه والنظائر لابن نجم المصري .
- ٤ - الميزان للشعراني لعبد الوهاب بن أحمد الشهير بالشعراني المتوفي سنة ٩٧٣ هـ .
- ٥ - اختلاف الفقهاء للطبري المؤرخ والمفسر المتوفي سنة ٣١٠ هـ .
- ٦ - المحلى في الفقه الظاهري لأبي محمد علي بن حزم المتوفي سنة ٤٥٦ هـ .
- ٧ - الوشيمة في فقه الشيعة .
- ٨ - مجموع الفقه لأبي الحسن زيد بن علي .
- ٩ - المختصر النافع للمحقق أبو القاسم الدين جعفر بن حسن الحلي المتوفي سنة ٦٧٦ هـ .

كتب الطبقات

- ١ - الفهرست لابن النديم التميمي الموصلبي المتوفي سنة ٢٣٥ هـ .
- ٢ - شذرات الذهب في أخبار من ذهب للمؤرخ عبد الحي بن العماد الحنبلي المتوفي سنة ١٠٨٩ هـ .
- ٣ - تاج التراجم في طبقات الحنفية .
- ٤ - تذكرة الحفاظ للإمام الحافظ شمس الدين الذهبي المتوفي سنة ٧٤٨ هـ .
- ٥ - طبقات الشافعية لتاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي المتوفي سنة ٧٨١ هـ .
- ٦ - كشف الظنون للملا كاتب جلبي .

مراجع أخرى

- ١ - مقدمة ابن خلدون المؤرخ المتوفي سنة ٨٠٨ هـ .
- ٢ - مفاتيح العلوم للخوارزمي .
- ٣ - الأموال لابن عبيد الله القاسم بن سلام المتوفي سنة ٢٢٤ هـ .
- ٤ - ميزان الاعتدال في نقد الرجال للحافظ الذهبي .
- ٥ - المقارنات والمقابلات . لمحمد حافظ .
- ٦ - الملل والنحل للشهرستاني تخريج الأستاذ محمد بن فتح الله بدران .
- ٧ - زاد المعاد لابن القيم .
- ٨ - حجة الله البالغة للدهلوي .
- ٩ - الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي للشيخ محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي .

- ١٠ - مفاتيح العلوم للخوارزمي المتوفي سنة ٣٨٧ هـ .
- ١١ - أشهر مشاهير الإسلام لرفيق العظم .
- ١٢ - المطلب العالي لابن الرفعه .
- ١٣ - أخبار العصر في انقضاء دولة بني نصر .
- ١٤ - الناسخ والمنسوخ لأبي جعفر النحاس المتوفي سنة ٣٣٨ هـ .
- ١٥ - التعريفات للجرجاني طبع استانبول سنة ١٣٢٧
- ١٦ - كشاف اصطلاحات الفنون لمحمد بن علي التهانوي .
- ١٧ - الفتاوى الهندية .
- ١٨ - شرح قانون البيع لمحمد حلمي عيسى .
- ١٩ - شرح قانون المواريث للمرحوم الشيخ عبد الوهاب خلاف .
- ٢٠ - المجموع الصفوي لابن العسال (في التشريع اليهودي) .
- ٢١ - الأحكام الشرعية في الأحوال الشرعية (في التشريع المسيحي) .
- ٢٢ - الخلاصة القانونية (في التشريع المسيحي) .
- ٢٣ - القاموس المحيط للفيروز آبادي مطبعة دار المأمون سنة ١٣٥٧ .
- ٢٤ - المصباح المنير للفيومي .
- ٢٥ - مجلة المحاماة الشرعية .

فهرس الكتاب

رقع
عبد الرحمن البغدادي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

الفهرس التفصلي للكتاب

صفحة	الموضوع
٥	افتتاحية
٦	دوافع البحث
٨	خطة البحث ، مباحث الكتاب
١١	المقدمة
١١	معنى اختلاف الدين
١٢	موقف الإسلام من غير المسلمين في التشريع
١٣	التشريع الإسلامي للمشركين
١٥	التشريع الإسلامي لأهل الكتاب

الباب الأول

١٩	علاقة المسلم بغير المسلم في العقود
٢٠	مقدمة في أقسام العقود
٢١	العقود

القسم الأول

٢٢	علاقة المسلم بغير المسلم في عقود المعاوضات
----	--------------------------------------------

الفصل الأول

٢٢	العلاقة بينها في عقد البيع
٢٣	شراء الكافر للعبد المسلم
٢٦	رأي القانون المصري

الفصل الثاني

٢٧	علاقة المسلم بغير المسلم في عقد الزواج
٢٧	مقدمه
٢٨	المبحث الأول : الفرق بين المشرك والكافر والكتابي
٢٩	معنى الكافر ، وأنواع الكفر
٣١	هل أهل الكتاب مشركون ؟
٣٢	المبحث الثاني : حكم زواج المسلم بمشركة
٣٣	المبحث الثالث : استمتاع المسلم بجاريته المشركة

الفصل الثالث

٤٠	زواج المسلم بالكتابية
٤٠	المبحث الأول : بيان من هي الكتابية
٤٣	المبحث الثاني : زواج المسلم بالكتابية الحرة في دار الإسلام
٥٣	ما عليه المحاكم المصرية
٥٤	المبحث الثالث : زواج المسلم بالأمة الكتابية في دار الإسلام
٦٢	المبحث الرابع : زواج المسلم بالكتابية الحربية
٦٦	حكمة التشريع في حل تزوج المسلم بالكتابية وتحريم المشركة

الفصل الرابع

٦٩	زواج المسلم بالصابئة
٦٩	معنى الصائبي ، وتحديد مذهب الصابئة
٧٠	آراء السلف فيهم
٧٢	رأي الشهرستاني في الصابئة
٧٣	آراء الفقهاء في مذهب الصابئة

الفصل الخامس

٧٧	زواج المسلم بالجهوسية
٧٧	نبذه عن الجهوس
٧٨	آراء المذاهب في تزوج المسلم بالجهوسية

الفصل السادس

٨٧	زواج غير المسلم بالمسلمة
٨٨	ما عليه العمل بالمهاكم في الزواج عند اختلاف الدين

الفصل السابع

٨٩	زواج مختلفي الدين عند غير المسلمين
٩٠	في التشريع اليهودي
٩١	مقارنة بين التشريعات الثلاثة

القسم الثاني

٩٢	الاختلاف الطاريء على الزواج
----	---	---	---	---	---	-----------------------------

الفصل الأول

٩٢ حكم عقد الزواج عند إسلام أحد الزوجين ومما بدار الإسلام

الفصل الثاني

١٠٥ حكم عقد الزواج عند إسلام أحد الزوجين ومما بدار الحرب

الفصل الثالث

١٠٧ حكم عقد الزواج عند إسلام أحد الزوجين مع اختلاف الدار بينهما

الفصل الرابع

١١٧ نوع الفرقة الحاصلة باختلاف الدين الطاريء

الفصل الخامس

١٢٠ حكم عقد الزواج عند ردة أحد الزوجين

١٢٤ نوع الفرقة الحاصلة بردة أحد الزوجين

الفصل السادس

عمل محاكم الأحوال الشخصية عند اختلاف الدين الطاريء على

١٢٨ عقد الزواج

الفصل السابع

١٣٠ الاختلاف الطاريء على الزواج عند غير المسلمين

١٣٠	التشريع اليهودي
١٣١	التشريع المسيحي
١٣٢	مقارنة بين التشريعات الثلاثة

القسم الثالث

١٣٤	علاقة المسلم بغير المسلم في توابع عقد الزواج
-----	---	---	---	---	---	---	---	---	----------------------------------------------

الفصل الأول

١٣٥	العلاقة بينها في النفقات
١٣٥	المبحث الأول : نفقة الزوجية عند اختلاف الدين
١٣٦	الحالة الأولى : نفقة الزوجة الكتابية
١٣٨	الحالة الثانية : نفقة الزوجة حين إسلام أحد الزوجين غير المسلمين
١٣٨	النفقة عند إسلام الزوج غير المسلم
١٣٩	النفقة عند إسلام الزوجة
١٤١	الحالة الثالثة : نفقة الزوجة عند ردة أحد الزوجين المسلمين
١٤١	« أ » نفقة الزوجة عند ردة الزوج
١٤٢	« ب » نفقة الزوجة عند ردة الزوجة
١٤٤	المبحث الثاني : نفقة الأصول والفروع بين المسلمين وغير المسلمين
١٤٤	١ - نفقة الأصل المباشر « الأب والأم »
١٤٦	٢ - نفقة الفرع المباشر « الولد »
١٤٧	٣ - نفقة المستأمنين والحريين من الأصول والفروع
١٤٨	٤ - نفقة الجد وولد الولد عند اختلاف الدين
١٥٠	المبحث الثالث : نفقة الأقارب عند اختلاف الدين

<u>صفحة</u>	<u>الموضوع</u>
١٥٠	شبهات وردها : الشبهة الأولى
١٥١	الشبهة الثانية
١٥٢	الشبهة الثالثة
١٥٢	المبحث الرابع : عمل المحاكم في النفقة عند اختلاف الدين
١٥٣	المبحث الخامس : النفقات حين اختلاف الدين عند غير المسلمين
١٥٣	في التشريع اليهودي
١٥٤	في التشريع المسيحي
١٥٤	مقارنة بين التشريعات الثلاثة

الفصل الثاني

١٥٦	العلاقة بين المسلم وغير المسلم في الحضانة
١٥٦	حضانة غير المسلمة لولدها
١٦٣	الحضانة حين اختلاف الدين عند غير المسلمين
١٦٣	التشريع اليهودي
١٦٣	التشريع المسيحي
١٦٤	مقارنة بين التشريعات

الفصل الثالث

١٦٥	العلاقة بين المسلم وغير المسلم في تبعية الأولاد
١٦٨	اختلاف الدار وأثره في تبعية الولد
١٦٩	عمل المحاكم في تبعية الأولاد
١٧٠	أثر اختلاف الدين في تبعية الأولاد عند غير المسلمين

الباب الثاني

علاقة المسلم بغير المسلم في عقود غير المعاوضات . . . ١٧١

الفصل الاول

- العلاقة بينها في الوصية ١٧٣
- المبحث الأول : وصية المسلم لغير المسلم ١٧٤
- وصية المسلم للذمي والمستأمن ١٧٤
- وصية المسلم لغير المستأمن ١٧٥
- المبحث الثاني : وصية غير المسلم الذمي والحربي للمسلم . . . ١٧٨
- عمل المحاكم في الوصية عند اختلاف الدين ١٧٨
- المبحث الثالث : الوصية حين اختلاف الدين عند غير المسلمين . . ١٧٩
- التشريع اليهودي ١٧٩
- التشريع المسيحي ١٧٩
- مقارنة بين التشريعات الثلاثة ١٨٠

الفصل الثاني

- العلاقة بين المسلم وغير المسلم في الوصاية ١٨١
- وصاية المسلم على أولاد غير المسلم ١٨١
- وصاية غير المسلم على أولاد المسلم ١٨١
- الوصاية حين يختلف الدين عند غير المسلمين ١٨٣
- في التشريع اليهودي ١٨٣
- في التشريع المسيحي ١٨٣

الموضوع

صفحة

١٨٤ مقارنة بين التشريعات

الفصل الثالث

- ١٨٥ العلاقة بين المسلم وغير المسلم في الوقف
١٨٥ وقف غير المسلم على المسلم
١٨٦ وقف المسلم على غير المسلم الذمي والمستأمن
١٨٨ وقف المسلم على غير المسلم الحربي
١٨٨ عمل المحاكم
١٨٩ الوقف حين اختلاف الدين عند غير المسلمين

الفصل الرابع

- ١٩٠ العلاقة بين المسلم وغير المسلم في الصدقات
١٩٠ دفع المسلم زكاته لغير المسلم
١٩١ دفع المسلم صدقة فطره لغير المسلم

الباب الثالث

- ١٩٥ علاقة المسلم بغير المسلم في الولايات

القسم الأول

- ١٩٧ العلاقة بين المسلم وغير المسلم في الولاية
١٩٧ أنواع الولاية

الفصل الاول

- العلاقة بينها في الولاية العامة ١٩٨
- ١ - ولاية غير المسلم على المسلمين ولاية عامة ١٩٨
- ٢ - ولاية المسلم على غير المسلم ولاية عامة ١٩٨

الفصل الثاني

- العلاقة بينها في الولاية الخاصة ٢٠٠
- ١ - ولاية التزويج بين المسلم وغير المسلم ٢٠٠
- ٢ - هل للحاكم أن يزوج المرأة غير المسلمة ؟ ٢٠٣
- ٣ - هل للسيد المسلم ولاية تزويج على مملوكة غير المسلمة ؟ ٢٠٣
- ٤ - ولاية المال بين المسلم وغير المسلم ٢٠٤
- عمل المحاكم في الولاية عند اختلاف الدين ٢٠٥

الفصل الثالث

- الولاية حين اختلاف الدين عند غير المسلمين ٢٠٦
- التشريع اليهودي - التشريع المسيحي ٢٠٦
- مقارنة بين التشريعات الثلاثة ٢٠٧

القسم الثاني

- العلاقة بين المسلم وغير المسلم في الشهادة ٢٠٨

الفصل الاول

- شهادة المسلم على غير المسلم ٢٠٩

الفصل الثاني

- ٢١١ شهادة غير المسلم على المسلم
 ٢٢٤ ترجيح قبول شهادة الكافر على المسلم عند الضرورة
 ٢٢٤ إيضاح الأسباب التي دعت الفقهاء إلى رفض هذه الشهادة

الفصل الثالث

- ٢٢٦ شهادة الكافر على عقد زواج المسلم بكتابية
 ٢٢٩ عمل المحاكم في شهادة غير المسلم على المسلم
 ٢٣٠ كشهادة حين اختلاف الدين عند غير المسلمين
 ٢٣٠ التشريع اليهودي والمسيحي والمقارنة بينها وبين التشريع الإسلامي

القسم الثالث

- ٢٣١ العلاقة بين المسلم وغير المسلم في الميراث

الفصل الاول

- ٢٣٢ التوارث بين المسلم وغير المسلم
 ٢٣٢ لا يرث المسلم غير المسلم
 ٢٣٢ الآراء في إرث المسلم من غير المسلم

الفصل الثاني

- ٢٣٩ التوارث عند إسلام الوارث الكافر بعد مورثه مسلماً
 ٢٣٩ الإسلام بعد القسمة

٢٣٩ الإسلام قبل القسمة

الفصل الثالث

٢٤٢ أثر الردة في الميراث
 ٢٤٢ ردة الوارث بعد مورثه المرتد
 ٢٤٢ ميراث المسلم من تركه المرتد
 ٢٤٦ عمل الحاكم في الميراث عند اختلاف الدين

الفصل الرابع

٢٤٨ الميراث حين يختلف الدين عند غير المسلمين
 ٢٤٨ التشريع اليهودي - التشريع المسيحي
 ٢٤٩ مقارنة بين التشريعات الثلاثة

الباب الرابع

٢٥١ علاقة المسلم بغير المسلم في الجنايات

الفصل الاول

٢٥٣ العلاقة بين المسلم وغير المسلم عند الجناية على النفس عمداً
 ٢٥٣ قتل المسلم للذمي عمداً

الفصل الثاني

٢٧٥ علاقة المسلم بغير المسلم عند الجناية على النفس خطأ
 ٢٧٥ قتل المسلم للذمي خطأ

الفصل الثالث

علاقة المسلم بغير المسلم في جنابة الأطراف ٢٨٧

الفصل الرابع

علاقة المسلم بغير المسلم في جنابة إتلاف المال ٢٩٠
 جنابة المسلم وغير المسلم على مال المسلم ٢٩٠
 جنابة المسلم على خمر غير المسلم وخنزيره ٢٩٠

الفصل الخامس

علاقة المسلم بغير المسلم في الحدود ٢٩٧
 ١ - حد الشرب ٢٩٧
 ٢ - حد السرقة ٢٩٧
 سرقة المسلم من غير المسلم ٢٩٩
 ٣ - حد الزنى ٣٠٠
 زنى المسلم بذمية أو حربية ٣٠١
 زنى غير المسلم بالمسلمة ٣٠١
 ٤ - حد القذف ٢٠٣
 (أ) قذف المسلم بغير المسلم ٣٠٣
 (ب) قذف الكافر للمسلم ٣٠٣

الباب الخامس

علاقة المسلم بغير المسلم في الذبائح ٣٠٥

الفصل الاول

ذبيحة الكافر بالنسبة للمسلم ٣٠٧

الفصل الثاني

ذبيحة الكتابي على اسم غير اسم الله تعالى ٣١٠

الفصل الثالث

ذبيحة الكتابي لليمة والكتيبة ٣١٣

الفصل الرابع

أكل المسلم من ذبيحة الكتابي المحرمة عليه شرعاً ٣١٥

الفصل الخامس

ذبيحة الذي أحد أبويه كتابي ٣١٩

الفصل السادس

ذبيحة اليهودي بالنسبة للمسلم ٣٢١

خاتمة الكتاب

موقف غير المسلمين من المسلمين في المصور الأخيرة ٣٢٧

أم مراجع الكتاب ٣٣٩

الفهرس التفصيلي للكتاب ٣٤٧

رَفْعٌ

عبد الرحمن النجدي

أسكنه الله الفردوس

www.moswarat.com

www.moswarat.com